Q. D. B. V.

DISSERTATIO JURIDICA INAUGURALIS 35.a

DE

VERO DEBITORE SENTENTIA ABSOLUTO,

Quam

DIVINI NUMINIS AUSPICIO

IN HAC CELEBERRIMA VIADRINA

E DECRETO ET AUTORITATE MAGNIFICI JCTOR. ORDINIS,

RECTORE MAGNIFICENTISSIMO

AUGUSTO ET SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO,

DN. FRIDERICO WILHELMO,

REGGNI BORUSSICI ET ELECTORATUS BRANDENBURGICI HEREDE, &c. &c.

PRÆSIDE

VIRO PERILLUSTRI AC GENEROSISSIMO

DNO. HENRICO COCCEJO,

AUGUSTI atq; POTENTISSIMI REGIS BORUSSIÆ CONSILIARIO INTIMO, FACULTATIS JURIDICÆ ORDINARIO & ANTECESSORE PRIMARIO,

Domino Fautore ac Patrono per omnem ætatem submisse colendo,

PRO LICENTIA

SUMMOS IN UTROq; JURE HONORES AC PRIVILEGIA RITE CONSEQVENDI,

Diem XXVIII. Aprilis An. M DCC VIII. Horis ante- & pomeridianis

Placido Eruditorum Examini submittet

HENRICUS DANIEL TRUTENIUS,

Pollâ Brunsv. Juris Pract.

FRANCOFURTI AD VIADRUM, *Literis* CHRISTOPH. ZEITLERI.

VIRO
PRÆNOBILISSIMO, AMPLISSIMO
ATQVE CONSULTISSIMO

DN. BERNHARDO JOHANNI BERCKELMANN,

AUGUSTI AC POTENTISSIMI

REGIS IN BORUSSIA

COMMISSARIO GRAVISSIMO,
&
CIVITATIS FRANCOFURTENSIS CONSULI
MERITISSIMO,

Avunculo meo, Parentis inſtar, æternùm
devenerando.

Vir Prænobilisſime, Amplisſime atq; Conſultisſime, Dn. Avuncule, Parentis loco, pio obſequii cultu proſequende

VEro debitori inprimis incumbere videtur, agnoſcere vinculum quô obſtringitur, illudque curare ſedulò, quò creditori quantum fieri poteſt ſatisfacere, atque ita à debiti nexu ſe non tantùm liberare, ſed & improbi ingratiq; hominis notam effugere valeat. Ego ſanè, Dn. Avuncule honoratisſime, Parentis inſtar perpetuò colende, tot tantaque Tibi debeo, ut rationem comminiſci aut invenire non posſim, quî innumeralibus Tuis erga me meritis ullâ ex parte reſpondere, aut tot pasſim nomina unquam exſolvere queam. Quotusquisque enim eſt qui ignoret, Parente meô beatæ memoriæ,

nimis præmaturè vivis ereptô, Te Parentis naturalis partes ſuſcepiſſe, & à pueritiâ usque meâ, educationis officiô, magnô ſtudiô Tuisq; ſumptibus defunctum eſſe, maximæq; Tibi fuiſſe curæ, ut ad vitam benè-agendam formarer, iisque Præceptis ac Diſciplinis imbuerer præcipuè, quæ vitæ aliquando uſum præſtare poſſent; adeo ut ingenuè fateri neceſſe ſit, me Tibi (ut multa paucis complectar) omnia, & quicquid ſum, poſt Deum, debere. Verus itaque Tuus Debitor, tantisq; nominibus oneratus, quibus exſolvendis nunquam par ero, cui alii quàm Tibi, vero meo Creditori, Diſputationem meam inauguralem offerrem? Equidem agit illa de verô Debitore, abſolutô; non tamen eò arrogantiæ proceſſi, ut putem, tenues haſce pagellas etiam minimam debiti partem extinguere aut exſolvere poſſe, ſed ut illæ, debitæ ſaltem pietatis ac obſervantiæ meæ qualecunque teſtimonium ac documentum exhibeant atq; conſtituant publicè; cùm egregius ille ac verè paternus, quô in me es, affectus ac amor, ab omni

veri

veri Debitoris vinculo ſponte me jam abſolverit. Unde quidem exquiſitô nunc aliquô verborum genere Tibi gratias agendum, aut in promeritas Tuas excurrendum eſſet laudes, quæ Te ut umbra corpus hactenus conſveverunt ſequi. Sed iſta faciant ii, qui ſe accepta beneficia verbis exæquare poſſe confidunt: Tu illius animi ac ſapientiæ es, ut beneficiorum quæ confers fructum, non in laude & inani gloriâ, ſed in memoriâ & pietatis conſcientiâ ponere ſoleas; hinc Tibi quoque perſvaſum eſſe velim, eorum recordationem, quoad Spiritus hos reget artus, mihi futuram ſanctisſimam pariter ac jucundisſimam, neque me, quâcunq; in re gratum meum animum Tibi Tuisque probare potero, ulli unquàm ſtudio aut induſtriæ parſurum. Interea ſummum illud ſupplex veneror Numen, ut Te ſoſpitet ſalvum ac incolumem quàm diutisſimè, & ſeram longèque adhuc remotam jubeat eſſe illam diem, quâ animam Tuam cœló reddas. Servet Deus T.O.M. lectisſimam Tuam Conjugem, eamque omni genere felicitatis

beet cumulatisſimè ; ſervet unicum optimæq; ſpei filiolum, ſolatium ac delicium Tuum, eumque in Paterna Decora adoleſcere ſinat ; ſervet denique univerſam Familiam, eamq; asſiduis novarum felicitatum ac dignitatum adaugeat incrementis, mihique gaudendi gratulandiq; quàm ſæpisſimè præbeat occaſionem. Tu verò in poſterum quoq; non dedignaberis, eôdem, quô facis, affectu, proſequi & amplecti

Vir Prænobilisſime Amplisſime atque Conſultisſ. Dn. Avuncule, Parentis nomine æternùm devenerande

Francofurti ad Viadrum, d. XVI. April. 1708.

devotum Tuum Clientem & verum Debitorem, gratiâ Tuâ quidem abſolutum, nunquam tamen hujus beneficii immemorem

HENR. DANIEL. TRUTENIUM.

A. Ω.

DISPUTATIONIS INAUGURALIS,

DE

VERO DEBITORE SENTENTIA ABSOLUTO,

INGRESSUS.

SUMMARIA.

§. 1. *Jurisprudentiæ Romanæ præstantia & autoritas.*

§. 2. *Ejus incredibilis accuratio & connexio.*

§. 3. *Querelæ vulgares de ejus hodierno abusu & corruptione.*

§. 4. *Præcipuas ejus causas videri multitudinem Statutorum inprimis circa minutias processus.*

§. 5. *Deinde Interpretum mediæ ætatis barbariem & confusiones.*

§. 6. *Eis evitatis mirum apparere ipsius Juris consensum & ordinem.*

§. 7. *Specimen aliquod videri in præsenti themate de vero debitore absoluto.*

§. I.

UT summô DEI O.M. beneficio illud Jurisprudentiæ Romanæ Systema longè pulcherrimum Generi humano proditum est, adeò ut non modò gentes ubique hôc ipsô

ipsô id agnoſcant, quòd infinitis Statutorum ſuorum defectibus ſupplendis illud, quaſi univerſale Jus Gentium receperint, uti ipſe *Carol. Molineus de Mor. Pariſ. Lib. 1. Cap. 1.* fatetur, ſed & Julianus Imperator, ut in Chriſtianos impius, at cœtera prudentisſimus, admiratione juris hujus captus, in hæc verba eruperit; *Leges Romanas tam præſtantes eſſe, ut non posſint niſi à Diis ortæ videri: Julian. in Epiſt. penult.* ita neſcio quô vitiô acciderit, ut tot tantisq; abuſibus deformatum, fluere inceperit, nec ullibi Gentium magis quàm in Imperio, natali ſuô ſolo, deſiderari videatur.

§. 2. Veteres illi JCti Romani ſummâ religione curàrunt, ut JurisPrudentia à genuinis cùm Naturæ, tum utilitatis publicæ initiis, veluti à genuino omnium jurium capite derivata, nullâ ſui parte hiaret aut fatiſceret, ſed ita ubique ſibi conſtaret, ut quibuscunque juris controverſiis ſopiendis & decidendis par eſſet, nihilque juris in incerto vel ambiguo relinqueret, nec ullius cauſæ aut circumſtantiæ, ipſam præteriret aut fugeret cognitio.

§. 3. Quomodo verò & quibus gradibus hæc tela perfoſſa primùm, tandemque disſuta atq; disſoluta fuerit, nec inſtituti nec loci hujus eſt. Verùm non poſſunt disſimulari querelæ illæ publicæ, jus incertum, arbitrarium, in utramque partem ductile, idque miſerrimum eſſe, quòd adeò in proclivi ſit, in utramque partem ita id diſtrahere, ut juris etiam ſpecie illi, parti, cui judex favet, gratiam facere, & cui lubuerit, quendam juſtitiæ colorem induere queat. Unde & Jurisprudentiæ, & operam ei navantium contemtus hodie ac vilipendium.

§. 4.

§. 4. In causas hujus rei inquirere, nunc intempestivum est. Id tamen primùm fatendum est, nullâ re nos magis laborare, quàm infinitâ Legum, præsertim circa Processum, non à fonte suo ductarum, sed arbitriô latarum multitudine: quæ, cùm vel diffideant principiis, vel saltem non cohæreant aut conspirent, non possunt non pluribus litibus ac Disputationibus occasionem præbere, & utraq; pars inde præsidia sibi quærere.

§. 5. Deinde verò, haut postrema mali causa videtur, quòd post primos illos Juris Interpretes, qui, cùm alias autoritates & interpretandi rationes non haberent, ex ipsis Legibus eas petendi & quærendi necessitate adacti fuere; iisque magnâ sanè industriâ, licet in media temporum barbarie, evolvendis insudârunt; sequens ætas non nisi recensendis, corradendis & describendis priorúm opinionibus occupata, à solidâ interpretandi juris ratione adeò desvevit, ut opinionum indices editi, earum farragines compilatæ, ac pro juris disciplina venditatæ fuerint. Quâ in re quid certi aut solidi? Quæ scientia vel doctrina? Quæ laus vel commendatio intelligi potest? Ex eô autem vix causa est, in qua utraque Pars Patronos & Autores suæ sententiæ invenire facilè non possit.

§. 6. Cæterùm, si evitatis his abusibus & quasi ignibus fatuis, irretortô oculô ad fontes respicimus, rivosque eorum, nullô deflexu sequimur, apparebit (utique quod ipsum Juris Corpus, abstrahendô à Legibus pro lubitu latis, spectat) quàm sui id semper simile, quàm constans & u-

bique sibi consentiens ratio, perpetuaque totius, omniumque partium compago sit.

§. 7. Ne nunc latius evagemur, mediocre exemplum dabit thema hujus Disputationis, de verô Debitore sententiâ absolutô. Verum enim Debitorem, etsi judicis sententiâ absolutus sit, tamen naturâ debitorem manere, Dd. unanimiter propè contendunt, atque ita vim & autoritatem rei judicatæ, certissimô errore, aspernantur, quam tamen è contrario, non debitore condemnatô, admittunt. Operæ pretium igitur est, hanc doctrinam sub examen revocare, quô, nisi fallor, manifestissimum fiet, eam cum certissimô jure, è diametrô pugnare.

SECTIO I.

Exhibet rationes dubitandi & sententiam Dd. contrariam.

SUMMARIA.

§. 1. STatus causæ: Dd. consentiunt quidem, injustè condemnatum fieri plenô jure debitorem; sed contrà, injustè absolutum negant desinere esse debitorem, eumque adhuc naturâ debere putant.

§. 2. Præcipuè deceptos eos fuisse per l. 60. pr. de Cond. ind.

§. 3. Dd. sententiæ de hoc textu.

§. 4. Deinde per l. 8. §. 1. Rem Rat. hab.

§. 5. Porrò allegant l. 28. de Cond. ind.

§. 6. Item l. 50. §. 2. de Pecul.

§. 7. Doctorum veterum Distinctiones.

§. 8. Refutatæ, ab Ant. Fabr.

§. 9. Re-

§. I.

ETsi igitur inter omnes conveniat, eum qui debitor non est, condemnatum à Judice, plenissimè Debitorem fieri, & efficaci actione ad solvendum compelli posse, quod & probant disertissimè *l. 36. ff. fam. herc. l. 65. §. 2. ff. ad SCt. Treb. l. 29. §. pen. ff. mandat. l. 25. ff. de stat. hom. l. 1. C. de cond. indeb. l. 2. §. 7. ff. de hær. vel act. vend. arg. l. pen. ff. de just. & jur. l. 56. ff. de re jud. l. 5. §. 2. l. 9. §. 1. ff. de jurejur. &c.* & latè rationibus quoque propugnat *Salycet. ad l. 60. ff. de cond. indeb. n. 17.* ab opposito tamen latere contendunt, eum qui debitor est, absolutum, non desinere debere, sed manere natura debitorem. Et in eam sententiam adeò consenserunt omnes, ut paucissimi relicti sint, qui à veritate steterint. Nec alia tam unanimis fere conspirationis causa videtur, quàm quòd textibus, qui expressissimè dicunt; *Naturâ debitorem manere,* satisfactum à reliquis non fuerit.

§. 2. Primum itaq; & præcipuè *l. Julianus 60. pr. ff. de cond. indeb.* Dd. in hanc perduxit sententiam, & quidē clarissima illa, quæ ibidem leguntur, verba sunt: *Licet enim absolutus sit, naturâ tamen debitor permanet.* Quæ si sola inspiciantur, nihil evidentius aut clarius dici posse videtur. Sed cùm incivile sit, nisi totâ

Lege perſpectâ, de una aliquâ particulâ judicare, *juxta l. 24. de LL.* aliud poſtea apparebit.

§. 3. Hinc etiam eſt, quod *Bartolus in d. l. 60.* Legem illam ſubtilem: *Jaſon ibid.* eam & materiam ejus multùm ſubtilem, vocet, & *Donellus lib. 14. Comment. Cap. 12.* fateri cogatur, nonnullam loci hujus obſcuritatem etiam Doctiſſimos tenuiſſe. Licet è contrariò *Anton Faber in Rational. ad d. l.* nullam, dicat, planiorem ac faciliorem eſſe in toto Titulo, conqueraturque, Bartolum poſt Accurſium, quibus Jaſon & Salycetus omnino annumerandi, tot diſtinctionibus ac ſubdiſtinctionibus interpretationem ejus onerantem, eam reddere difficiliorem, cùm tamen ipſe pejùs omnibus erret.

§. 4. Secundò Dd. ſententiam ſuam haut obſcurè *ex l. 8. §. 1. ff. rem. rat. hab.* probari exiſtimant, dum ex contextu clariſſimè apparere dicunt. *Licet Dominus litem amiſerit,* adeoque debitor abſolutus ſit, *manere tamen naturale debitum.*

§. 5. Tertiò ad firmandam hanc ſententiam adducunt *L. 28. ff. de cond. indeb.* quæ conceptis verbis ita ſe habet: *Judex ſi malè abſolverit, & abſolutus ſuâ ſponte ſolverit, repetere non poteſt.* Rationem verò decidendi cum Gloſsâ ad h. *L.* illam eſſe putant; quod abſolutus naturâ mâneat Debitor, adeoque hæc remanens naturalis obligatio repetitioni reſiſtat eamque impediat.

§. 6. His denique quartò, *Gloſſa in d. l. 60. ff. de cond. in deb.* adjungit *L. 50. §. 2. ff. de pecul.* Ubi poſtquam Dominus de peculio conventus eſt, fidejuſſor pro ſervo accipi poteſt, adjiciturque ratio: *quia naturalis obligatio, quam etiam ſervus ſuſcipere videtur, in litem translata non eſt.* At-

§. 7. Atqui his textibus quidem communiter Dd. pro afferendâ suâ utuntur sententia. In duas verò potissimùm segregantur iterum Classes. Veteres enim Dd. uti *Bartolus, Salycetus,* aliique *cum Glossa in d. l. 60.* quam Bartolus in eadem L. non tantùm prolixè defendit, sed & notabilem & signandam dicit, distingvunt, inter absolutionem ita factam, quia non probavit creditor: & illam, Pronuncio Te non debere, vel non debuisse, vel non esse debitorem; & hoc casû vim & effectû rei judicatæ, sc. debitorem absolutum nec naturaliter amplius debere, admittunt, dum debitor per sententiam probaret quod non sit debitor, & creditor contra, si vellet probare, non admitteretur, quia sententia pro veritate habenda. In primo casu verò, illam rei judicatæ autoritatem respuunt, quod, si creditor vellet probare, eum debitorem esse, benè admitteretur, nec ideò veniret contra sententiam primam.

§. 8. Sed hanc distinctionem *Anton Faber in Rational. ad d. l. 60. ad verb. nec absolutus.* rejicit, veteresque illos Dd. refutat, dicendo: Cum Lex ponat, verum debitorem absolutum esse, qui naturaliter fuerat obligatus, quæstionis locum nullum alium esse posse, nisi probatô debitô. Non enim permanet debitor nisi qui fuit, nec fuisse dici potest, nisi quem talem esse constitit.

§. 9. Unde etiam Dd. recentiores ferè omnes, sine distinctione Regulam constituunt: Sententiam absolutoriam non tollere naturalem obligationem: Sive verum debitorem absolutum, non desinere naturaliter debere, illamq; præter

LL. ſupra allegatas, hâc ſolâ plerique ratione firmare contendunt: *Quòd in abſoluto maneat naturalis obligatio, jure Civili non ſimpliciter reprobata. Weſenb. ad ff. Tit. de cond. indeb. n. 6. ibique Hahn. Franſk. ad ff. eod. Tit. n. 39 Lauterbach in Comp. Jur. pag. 202. ibique citati Vinn. & Cluden. Bachov. ad Treutl. v. 1. D. 22. th. 4. Mornacius, Buſius, Dn. Brunnemann ad l. 60. ff. de cond. indeb. Müller ad Struv. Ex. 18. th. 38. Lit. β*

§. 10. Quàm verò vacillans & minus ſibi conſtans hæc ſit ratio, luculentisſimè patet ex ipsô Celeberrimô *Dn. Brunnemano ad l. 2. C. de Compenſ. n. 3.* ubi agit de verò debitore abſolutô, an, ſi ille creditorem ex alia cauſa conveniat, exceptione compenſationis removeri posſit? Et dicit: Licet non obſtante abſolutione remanſerit naturale debitum, obligatio tamen iſta naturalis inefficax eſt & rejicitur propter autoritatem rei judicatæ. Adeoque hôc locô illam, quam ad *l. 60. ff. de cond. indeb.* attulerat rationem, ipſe deſtruit, & ſaltem quoad effectum nullam naturalem obligationem remanere asſerit.

§. 11. Aliô autem (2) argumentô utitur *Anton. Faber in Rational. ad d. l. 60.* Rerum judicatarum autoritas, inquit, eſt tota ex merâ ratione juris Civilis, ut litium aliquis finis eſſe poſſit, ad retinendam inter Cives concordiam, quâ Reip: ſalus continetur. *l. 2. & pasſim C. de rejud.* Hoc nihil commune habere, dicit porrò, cum æquitate naturali, præſertim ſi iniqua & injuſta ſententia proponatur, qualem oportet eſſe, per quam verus debitor abſolvitur, quem è contrario condemnari oporteret, omni jure, & naturali, Gent. & Civili. *l. 84. §. 1. de R. J.* Et hinc concludit, rem judicatam obligationem na-

naturalem tollere non posse, utpote quæ ex solo æquitatis naturalis vinculo æstimetur. *l. 95. de solut.* Exceptio verò rei judicatæ, magis Civilis quam naturalis habeatur.

§. 12. Illud quoque (3) urget *Busius ad sæpius alleg. l. 60.* Sententiam judicis substantiam rei non tollere, sed id tantùm, quod est vel non est declararare; & hinc sententiam non quidem veritatem constituere, sed simplicius dici, pro veritate esse, ipsamque adeò non mutare.

§. 13. Nec prætereundum est (4) quod *Zæsius ad ff. Tit. de Except. rei jud. n. 14* adjicit. sententiæ nullibi illam esse attributam vim extingvendi obligationem; cum ratio non patiatur naturaliter contractam obligationem, aliter quam naturaliter dissolvi. Id quod etiam §. 5. *J. de Except.* confirmare videtur, cùm ibi expressè dicatur: Si in judicio Tecum actum fuerit, sive in rem sive in personam, nihilominus *obligationem durare,* & ideo, ipsô jure, adversus Te de eâdem re postea agi posse; sed Te demum per exceptionem rei judicatæ adjuvari.

§. 14. Denique (5) dicunt nonnulli: Jus exigendi per sententiam absolutoriam, saltem creditori esse sublatum, si verò debitor spontè nihilominus solvat, hoc ipsi imputandum esse.

Sectio II.

De Origine & discrimine obligationis Civilis & naturalis: directarum

item

item & utilium actionum; & de potestate exceptionum perpetuarum.

SUMMARIA.

§. 1. Proponitur triplicis obligationis distinctio.

§. 2. Asseritur obligatio merè civilis contra D. Struv.

§. 3. Refellitur illius sententia ac ratio.

§. 4. Compingit Ille regulam & exceptionem in eundem casum.

§. 5. Quàm sibi ipsi non constet.

§. 6. Confirmatur porrò, obligationem, quæ perpetuâ exceptione elisa est, esse merè civilem, & nihil in eâ naturale.

§. 7. Naturalis ratio consistit in justa obligandi tradendique causa.

§. 8. Hinc conditiones juris Gent. esse natas, quibus revocantur dominia sine causa in alios translata.

§. 9. Hinc & causâ obligationis per exceptionem sublatâ, quod remanet, non nisi Civile esse.

§. 10. *Exponitur ratio, cur, cùm jus civile & æquitas naturalis pugnant, illud tamen non sublatum, sed utrumque relictum, &, salvo jure Civili, ex æquitate utiles actiones, vel exceptiones permissæ sint.*

§. 11. Legum 12. Tabb. quòd mancæ essent & plurimùm ab æquitate naturali recederent, interpretationem & correctionem necessariam Romanis Prudentibus visam.

§. 12. Eam ita institutam fuisse, ne jus Civile directò tolleretur potestate populi; sed, eô salvô, casus æquitatis inde exemti formarentur edictis Prætorum ac Magistratuum.

§. 13. Consilii hujus causæ.

Prima

Prima fuit legum è Græcia petitarum fama & admiratio, quarum religione cùm populus mirificè captus esset, periculosum visum est, id Jus tollere.

§. 14. Altera, quòd mutatione partium juris turbetur & solvatur ratio & compages totius; unde jus incertum reddi necesse est.

§. 15. Quæ verò legibus expresse prohibita sunt, Prætorem mutare non potuisse.

§. 16. Hinc jurium fons geminus extitit: Ratio juris stricti, & æquitas naturalis, seu ἀκριβοδίκαιον, & ἐπιείκεια.

§. 17. Ex hâc æquitate à parte actorum actiones utiles esse concessas; à parte reorum exceptiones.

§. 18. Obligationum Civilium ratio quæ fuerit ante remedia Prætoria.

§. 19. Doli & metus remediis initio non succursum parti læsæ, neque tamen impunita illa delicta fuisse.

§. 20. Transitus ad exceptiones perpetuas, quæ etsi non ipsum jus Civile, tamen omnes obligationis effectus, etiam naturales, ex justis causis perimunt.

§. 21. Causæ duplices sunt. Primùm ipsa æquitas naturalis, quâ nituntur.

§. 22. Deinde rationes Civiles, uti utilitas publica: ubi exponitur, quousq; ratio civilis naturalem mutare aut tollere possit.

§. 23. Tales exceptiones jura Civili subnixas, esse præscriptiones Prætorias: ubi traditur, quibus rationibus illæ suffultæ sint.

§. 24. Quasdam etiam ex singulari favore & humanitate constitutas fuisse.

§. 25. Nec tantùm à Prætore, sed & à potestate Civili exceptiones concessas esse, eâdem ratione.

§. 26. Tales esse præscriptiones longissimi temporis: ubi refelluntur, qui per eas ipsò jure tolli actiones, existimant.

§. 27. Respondetur ad l. un. C. de usuc. transf.

§. 28. Etsi verè illi sentirent,

ipsô id agnoſcant, quòd infinitis Statutorum ſuorum defectibus ſupplendis illud, quaſi univerſale Jus Gentium receperint, uti ipſe *Carol. Molineus de Mor. Pariſ. Lib. 1. Cap. 1.* fatetur, ſed & Julianus Imperator, ut in Chriſtianos impius, at cœtera prudentiſſimus, admiratione juris hujus captus, in hæc verba eruperit; *Leges Romanas tam præſtantes eſſe, ut non poſſint niſi à Diis ortæ videri: Julian. in Epiſt. penult.* ita neſcio quô vitiô acciderit, ut tot tantisq; abuſibus deformatum, fluere inceperit, nec ullibi Gentium magis quàm in Imperio, natali ſuo ſolo, deſiderari videatur.

§. 2. Veteres illi JCti Romani ſummâ religione curàrunt, ut JurisPrudentia à genuinis cùm Naturæ, tum utilitatis publicæ initiis, veluti à genuino omnium jurium capite derivata, nullâ ſui parte hiaret aut fatiſceret, ſed ita ubique ſibi conſtaret, ut quibuscunque juris controverſiis ſopiendis & decidendis par eſſet, nihilque juris in incerto vel ambiguo relinqueret, nec ullius cauſæ aut circumſtantiæ, ipſam præteriret aut fugeret cognitio.

§. 3. Quomodo verò & quibus gradibus hæc tela perfoſſa primùm, tandemque diſſuta atq; diſſoluta fuerit, nec inſtituti nec loci hujus eſt. Verùm non poſſunt diſſimulari querelæ illæ publicæ, jus incertum, arbitrarium, in utramque partem ductile, idque miſerrimum eſſe, quòd adeò in proclivi ſit, in utramque partem ita id diſtrahere, ut juris etiam ſpecie illi, parti, cui judex favet, gratiam facere, & cui lubuerit, quendam juſtitiæ colorem induere queat. Unde & Jurisprudentiæ, & operam ei navantium contemtus hodie ac vilipendium.

§. 4.

§. 4. In causas hujus rei inquirere, nunc intempestivum est. Id tamen primùm fatendum est, nullâ re nos magis laborare, quàm infinitâ Legum, præsertim circa Processum, non à fonte suo ductarum, sed arbitriô latarum multitudine: quæ, cùm vel diffideant principiis, vel saltem non cohæreant aut conspirent, non possunt non pluribus litibus ac Disputationibus occasionem præbere, & utraq; pars inde præsidia sibi quærere.

§. 5. Deinde verò, haut postrema mali causa videtur, quòd post primos illos Juris Interpretes, qui, cùm alias autoritates & interpretandi rationes non haberent, ex ipsis Legibus eas petendi & quærendi necessitate adacti fuere; iisque magnâ sanè industriâ, licet in media temporum barbarie, evolvendis insudârunt; sequens ætas non nisi recensendis, corradendis & describendis priorúm opinionibus occupata, à solidâ interpretandi juris ratione adeò desvevit, ut opinionum indices editi, earum farragines compilatæ, ac pro juris disciplina venditatæ fuerint. Quâ in re quid certi aut solidi? Quæ scientia vel doctrina? Quæ laus vel commendatio intelligi potest? Ex eô autem vix causa est, in qua utraque Pars Patronos & Autores suæ sententiæ invenire facilè non possit.

§. 6. Cæterùm, si evitatis his abusibus & quasi ignibus fatuis, irretortô oculô ad fontes respicimus, rivosque eorum, nullô deflexu sequimur, apparebit (utique quod ipsum Juris Corpus, abstrahendô à Legibus pro lubitu latis, spectat) quàm sui id semper simile, quàm constans & u-

 bique

bique sibi consentiens ratio, perpetuaque totius, omniumque partium compago sit.

§. 7. Ne nunc latius evagemur, mediocre exemplum dabit thema hujus Disputationis, de verò Debitore sententiâ absolutô. Verum enim Debitorem, etsi judicis sententiâ absolutus sit, tamen naturâ debitorem manere, Dd. unanimiter propè contendunt, atque ita vim & autoritatem rei judicatæ, certissimô errore, aspernantur, quam tamen è contrario, non debitore condemnatô, admittunt. Operæ pretium igitur est, hanc doctrinam sub examen revocare, quô, nisi fallor, manifestissimum fiet, eam cum certissimô jure, è diametrô pugnare.

SECTIO I.

Exhibet rationes dubitandi & sententiam Dd. contrariam.

SUMMARIA.

§. 1. Status causæ: Dd. consentiunt quidem, injustè condemnatum fieri plenò jure debitorem; sed contrà, injustè absolutum negant desinere esse debitorem, eumque adhuc naturâ debere putant.

§. 2. Præcipuè deceptos eos fuisse per l. 60. pr. de Cond. ind.

§. 3. Dd. sententiæ de hoc textu.

§. 4. Deinde per l. 8. §. 1. Rem Rat. hab.

§. 5. Porrò allegant l. 28. de Cond. ind.

§. 6. Item l. 50. §. 2. de Pecul.

§. 7. Doctorum veterum Distinctiones.

§. 8. Refutatæ, ab Aut. Fabr.

§. 9. Re-

§. I.

ETsi igitur inter omnes conveniat, eum qui debitor non est, condemnatum à Judice, plenissimè Debitorem fieri, & efficaci actione ad solvendum compelli posse, quod & probant disertissimè *l. 36. ff. fam. herc. l. 65. §. 2. ff. ad SCt. Treb. l. 29. §. pen. ff. mandat. l. 25. ff. de stat. hom. l. 1. C. de cond. indeb. l. 2. §. 7. ff. de hær. vel act. vend. arg. l. pen. ff. de just. & jur. l. 56. ff. de re jud. l. 5. §. 2. l. 9. §. 1. ff. de jurejur. &c.* & latè rationibus quoque propugnat *Salycet. ad l. 60. ff. de cond. indeb. n. 17.* ab opposito tamen latere contendunt, eum qui debitor est, absolutum, non desinere debere, sed manere natura debitorem. Et in eam sententiam adeò consenserunt omnes, ut paucissimi relicti sint, qui à veritate steterint. Nec alia tam unanimis fere conspirationis causa videtur, quàm quòd textibus, qui expressissimè dicunt; *Naturâ debitorem manere,* satisfactum à reliquis non fuerit.

§. 2. Primum itaq; & præcipuè *l. Julianus 60. pr. ff. de cond. indeb.* Dd. in hanc perduxit sententiam, & quidē clarissima illa, quæ ibidem leguntur, verba sunt: *Licet enim absolutus sit, naturâ tamen debitor permanet.* Quæ si sola inspiciantur, nihil evidentius aut clarius dici posse videtur. Sed cùm incivile sit, nisi totâ

Lege perſpectâ, de una aliquâ particulâ judicare, *juxta l. 24. de LL.* aliud poſtea apparebit.

§. 3. Hinc etiam eſt, quod *Bartolus in d. l. 60.* Legem illam ſubtilem: *Jaſon ibid.* eam & materiam ejus multùm ſubtilem, vocet, & *Donellus lib. 14. Comment. Cap. 12.* fateri cogatur, nonnullam loci hujus obſcuritatem etiam Doctiſſimos tenuiſſe. Licet è contrariò *Anton Faber in Rational. ad d. l.* nullam, dicat, planiorem ac faciliorem eſſe in toto Titulo, conqueraturque, Bartolum poſt Accurſium, quibus Jaſon & Salycetus omnino annumerandi, tot diſtinctionibus ac ſubdiſtinctionibus interpretationem ejus onerantem, eam reddere difficiliorem, cùm tamen ipſe pejùs omnibus erret.

§. 4. Secundò Dd. ſententiam ſuam haut obſcurè *ex l. 8. §. 1. ff. rem. rat. hab.* probari exiſtimant, dum ex contextu clariſſimè apparere dicunt. *Licet Dominus litem amiſerit,* adeoque debitor abſolutus ſit, *manere tamen naturale debitum.*

§. 5. Tertiò ad firmandam hanc ſententiam adducunt *L. 28. ff. de cond. indeb.* quæ conceptis verbis ita ſe habet: *Judex ſi malè abſolverit, & abſolutus ſuâ ſponte ſolverit, repetere non poteſt.* Rationem verò decidendi cum Gloſsâ ad h. *L.* illam eſſe putant; quod abſolutus naturâ maneat Debitor, adeoque hæc remanens naturalis obligatio repetitioni reſiſtat eamque impediat.

§. 6. His denique quartò, *Gloſſa in d. l. 60. ff. de cond. in deb.* adjungit *L. 50. §. 2. ff. de pecul.* Ubi poſtquam Dominus de peculio conventus eſt, fidejuſſor pro ſervo accipi poteſt, adjiciturque ratio: *quia naturalis obligatio, quam etiam ſervus ſuſcipere videtur, in litem translata non eſt.* At-

§. 7. Atqui his textibus quidem communiter Dd. pro asserendâ suâ utuntur sententia. In duas verò potissimùm segregantur iterum Classes. Veteres enim Dd. uti *Bartolus, Salycetus*, aliique *cum Glossa in d. l. 60.* quam Bartolus in eadem L. non tantùm prolixè defendit, sed & notabilem & signandam dicit, distingvunt, inter absolutionem ita factam, quia non probavit creditor: & illam, Pronuncio Te non debere, vel non debuisse, vel non esse debitorem; & hoc casu vim & effectũ rei judicatæ, sc. debitorem absolutum nec naturaliter amplius debere, admittunt, dum debitor per sententiam probaret quod non sit debitor, & creditor contra, si vellet probare, non admitteretur, quia sententia pro veritate habenda. In primo casu verò, illam rei judicatæ autoritatem respuunt, quod, si creditor vellet probare, eum debitorem esse, benè admitteretur, nec ideò veniret contra sententiam primam.

§. 8. Sed hanc distinctionem *Anton Faber in Rational. ad d. l. 60, ad verb. nec absolutus*. rejicit, veteresque illos Dd. refutat, dicendo: Cum Lex ponat, verum debitorem absolutum esse, qui naturaliter fuerat obligatus, quæstionis locum nullum alium esse posse, nisi probatô debitô. Non enim permanet debitor nisi qui fuit, nec fuisse dici potest, nisi quem talem esse constitit.

§. 9. Unde etiam Dd. recentiores ferè omnes, sine distinctione Regulam constituunt: Sententiam absolutoriam non tollere naturalem obligationem: Sive verum debitorem absolutum, non desinere naturaliter debere, illamq; præter

LL. supra allegatas; hâc solâ plerique ratione firmare contendunt: *Quod in absoluto maneat naturalis obligatio, jure Civili non simpliciter reprobata. Wesenb. ad ff. Tit. de cond. indeb. n. 6. ibique Hahn. Fransk. ad ff. eod. Tit. n. 39 Lauterbach in Comp. Jur. pag. 202. ibique citati Vinn. & Cluden. Bachov. ad Treutl. v. 1. D. 22. th. 4. Mornacius, Busius, Dn. Brunnemann ad l. 60. ff. de cond. indeb. Müller ad Struv. Ex. 18. th. 38. Lit. β*

§. 10. Quàm verò vacillans & minus sibi constans hæc sit ratio, luculentissimè patet ex ipsô Celeberrimô *Dn. Brunnemano ad l. 2. C. de Compens. n. 3.* ubi agit de verò debitore absolutô, an, si ille creditorem ex alia causa conveniat, exceptione compensationis removeri possit? Et dicit: Licet non obstante absolutione remanserit naturale debitum, obligatio tamen ista naturalis inefficax est & rejicitur, propter autoritatem rei judicatæ. Adeoque hôc locô illam, quam ad *l. 60. ff. de cond. indeb.* attulerat rationem, ipse destruit, & saltem quoad effectum nullam naturalem obligationem remanere asserit.

§. 11. Aliô autem (2) argumentô utitur *Anton. Faber in Rational. ad d. l. 60.* Rerum judicatarum autoritas, inquit, est tota ex merâ ratione juris Civilis, ut litium aliquis finis esse possit, ad retinendam inter Cives concordiam, quâ Reip: salus continetur. *l. 2. & passim C. de rejud.* Hoc nihil commune habere, dicit porrò, cum æquitate naturali, præsertim si iniqua & injusta sententia proponatur, qualem oportet esse, per quam verus debitor absolvitur, quem è contrario condemnari oporteret, omni jure, & naturali, Gent. & Civili. *l. 84. §. 1. de R. J.* Et hinc concludit, rem judicatam obligationem

na-

naturalem tollere non posse, utpote quæ ex solo æquitatis naturalis vinculo æstimetur. *l. 95. de solut.* Exceptio verò rei judicatæ, magis Civilis quam naturalis habeatur.

§. 12. Illud quoque (3) urget *Busius ad sæpius alleg. l. 60.* Sententiam judicis substantiam rei non tollere, sed id tantum, quod est vel non est declarare; & hinc sententiam non quidem veritatem constituere, sed simplicius dici, pro veritate esse, ipsamque adeò non mutare.

§. 13. Nec prætereundum est (4) quod *Zæsius ad ff. Tit. de Except. rei jud. n. 14* adjicit. sententiæ nullibi illam esse attributam vim extingvendi obligationem; cum ratio non patiatur naturaliter contractam obligationem, aliter quam naturaliter dissolvi. Id quod etiam §. 5. *J. de Except.* confirmare videtur, cùm ibi expressè dicatur: Si in judicio Tecum actum fuerit, sive in rem sive in personam, nihilominus *obligationem durare,* & ideo, ipsô jure, adversus Te de eâdem re postea agi posse; sed Te demum per exceptionem rei judicatæ adjuvari.

§. 14. Denique (5) dicunt nonnulli: Jus exigendi per sententiam absolutoriam, saltem creditori esse sublatum, si verò debitor spontè nihilominus solvat, hoc ipsi imputandum esse.

SECTIO II.

De Origine & discrimine obligationis Civilis & naturalis: directarum

item

Prima fuit legum è Græcia petitarum fama & admiratio, quarum religione cùm populus mirificè captus esset, periculosum visum est, id Jus tollere.

§. 14. *Altera, quòd mutatione partium juris turbetur & solvatur ratio & compages totius; unde jus incertum reddi necesse est.*

§. 15. *Quæ verò legibus expressè prohibita sunt, Prætorem mutare non potuisse.*

§. 16. *Hinc jurium fons geminus extitit: Ratio juris stricti, & æquitas naturalis, seu ἀκριβοδίκαιον, & ἐπιείκεια.*

§. 17. *Ex hâc æquitate à parte actorum actiones utiles esse concessas; à parte reorum exceptiones.*

§. 18. *Obligationum Civilium ratio quæ fuerit ante remedia Prætoria.*

§. 19. *Doli & metus remediis initio non succursum parti læsæ, neque tamen impunita illa delicta fuisse.*

§. 20. *Transitus ad exceptiones perpetuas, quæ etsi non ipsum jus Civile, tamen omnes obligationis effectus, etiam naturales, ex justis causis perimunt.*

§. 21. *Causæ duplices sunt. Primùm ipsa æquitas naturalis, quâ nituntur.*

§. 22. *Deinde rationes Civiles, uti utilitas publica: ubi exponitur, quousq; ratio civilis naturalem mutare aut tollere possit.*

§. 23. *Tales exceptiones jure Civili subnixas, esse præscriptiones Prætorias: ubi traditur, quibus rationibus illæ suffultæ sint.*

§. 24. *Quasdam etiam ex singulari favore & humanitate constitutas fuisse.*

§. 25. *Nec tantùm à Prætore, sed & à potestate Civili exceptiones concessas esse, eâdem ratione.*

§. 26. *Tales esse præscriptiones longissimi temporis: ubi refelluntur, qui per eas ipso jure tolli actiones, existimant.*

§. 27. *Respondetur ad l. un. C. de usuc. transf.*

§. 28. *Etsi verè illi sentirent, tamen*

tamen inde magis etiam constare, modis civilibus tolli quoq; effectus obligationis naturalis & mixtæ.

§. 29. Hujus generis exceptionem quoq; esse SCti Vellej.

§. 30. De singularissimâ ratione, SCti Maced. quod omnes effectus debiti non extinguit.

§. 31. Ejusdem potestatis esse exceptionem jurisjur. & denique omnium maximè rei judicatæ, de quâ hic.

§. 32. Hæc ideo tractata esse, ut his rationibus & exemplis constaret, omnes exceptiones perpetuas, etsi ratione civili permissas, tollere omnes effectus actionis & obligationis, etiam naturalis (nisi, quod rarissimum est, specialiter restrictas esse appareat,) idemque adeò esse in exceptione rei jud. Ubi transitus ad Sect. sequ.

§. I.

TRiplicem vulgò fieri obligationem, in obscuro non est, naturalem, civilem, & mixtam: quarum illa, omnes obligationis effectus præter actionem; ista, nullos effectus præter actionem, quæ tamen & ipsa inefficax est; hæc tùm actionem efficacem, tùm reliquos debiti effectus producit. *Dd. comm. ad l. 1. ff. de condict. indeb.*

§. 2. Nodum verò in scirpo quærunt, qui civilem fastidiunt, ut *Zas. ad ff. de Obl. & act. n. 5. & seqq. Dn. Struv. Exerc. 18. th. 38.* qui, cùm *d. loc.* tùm alibi contendit, etiam civilem, quæ dicitur, esse mixtam, sed exceptione saltem elidi. Quasi verò Interpp. per obligationem civilem aliud quid intelligerent, quàm quæ exceptione excluditur. Et cùm igitur alia sit obligatio, quæ exceptione perpetuâ eliditur, alia, quæ non eliditur, ut ipsi dissentientes tradunt, hoc ipsum est, quod Dd. nostri hâc distinctione indigitant;

gitant; & priorem civilem, alteram mixtam dicunt.

§. 3. Et rectissimè quidem prior illa merè civilis statuitur. Sanè enim nimis frigidum planèque inscitum est, quod Dn. Struvius (id quod pace Illustris JCti p. m. dictum volumus) pro ratione allegavit. *Non solum Civili juri, sed & naturali æquitati convenire, ut pecuniam, quam quis chirographô se accepisse fatetur, reddat: nisi exceptione non numeratæ pecuniæ se tueri possit. d. th. 38.* Hoc verò & à ratione non minùs, quàm à quæstione nostra, longè remotissimum, & planè naturalis pugna est, confundere in idem jus regulam & exceptionem regulæ contrariam; idem de utrâque statuere, quasi unus idemque casus esset regulæ & exceptionis.

§. 4. Dicit Ille, æquum naturâ esse, ut debitor confessus solvat. Excipit deinde casum quô non est numerata pecunia. Regula ergo erit de casu quo est numerata pecunia. De hoc verò casu Regulæ, numeratæ scil. pecuniæ, quis unquam vel dubitavit, naturâ confessum teneri: cùm numeratâ pecuniâ, obligatio sit efficax, mixta, & plenissima, etiam citra confessionem. Sed hinc contra D. Struvium jam sequitur, in casu exceptionis suæ, pecuniæ scil. non numeratæ, contra esse, & confessum naturâ non teneri: is enim casus jam à regula, quâ confessus naturâ tenetur, exceptus, & nostræ nunc quæstionis est. Quid igitur magis secum contendere potest, quàm duos casus directò contrarios, in idem jus, quin in eundem casum compingere, uti ille facit.

§. 5. Quin hæc duo planè idem sunt, sive

dicas: *Confessus naturâ tenetur, nisi pecunia numerata non sit*; ut loquitur D. Struvius; sive ita: *Confessus naturâ tenetur, si pecunia numerata sit:* uti prorsus unum idemque sunt hæc: *Spondeo, si navis ex Asia venerit*: Et: *Spondeo, nisi navis ex Asia non venerit.* Cui verò unquam in mentem venit, dubitare, num is, cui mutua pecunia numerata est, eam reddere naturâ teneatur? An hoc nunc quæritur. Imo prorsus contrarium: scil. An naturâ teneatur, *Si pecunia numerata non sit?* non, ut Ille ait, *Nisi pecunia numerata non sit;* id est, *si numerata sit:* de quo nemo sanus ambigit. De casu igitur opposito exceptionis suæ & quæstionis nostræ prorsus contrarium oportuit à D. Struvio inferri; scil. id jus, quô obligatio ex chirographo subsistit & durat, etsi pecuniam numeratam non esse constet, esse purum putum jus Civile. Adeò secum ea sententia diffidere, & suômet se telô confodere videtur.

§. 6. Inprimis igitur explodendus est maximus ille error, civilem, quæ dicitur, obligationem etiam esse mixtam. Et sanè nihil fingi potest magis civile, nihil magis à naturâ alienum, quàm actionem & obligationem jure subsistere, & tamen debitorem inde nullatenus ad præstandum teneri: esse jus validum, sed sine ullô effectu: quin & manere obligationem sublatâ omni justâ obligandi causâ. Etenim in hâc specie unica obligationis justa causa fuit mutuum seu numerata pecunia; chirographum autem, cautionis saltem & probationis gratiâ datum est. arg. *l. 40. pr. ff. de reb. cred. l. 1. §. 4. de stip. præt.* &c. Hâc igitur

igitur causâ mutui sublatâ, cùm omnis utique obligatio naturæ cum sua causa extincta sit, certum est, quicquid obligationis remanet, esse à mero jure civili; & hinc exceptione ob causæ defectum oppositâ, omni effectu destituitur. *l. 2. §. 3. in f. ff. de except. dol. mal.*

§. 7. Atque hinc adeò pro regula universali & norma æquitatis naturalis habetur causa obligandi & tradendi; ut, licèt tradita res sit, si tamen causa tradendi deficiat, repeti possit, *quia, sine causa pecunia mea ad Te pervenit, eam mihi à Te reddi, bonum & æquum est*; uti hoc, quasi principium commune, inculcatur in *l. 32. ff. de reb. cred.*

§. 8. Ex quo & condictiones natæ ac juri Gentium assertæ sunt, quia repetunt quod sine causa penes alium est. *l. 25. ff. rer. amot. l. 64. ff. de cond. indeb.* Ea enim omnium condictionum natura est, ut per eas ideò repetantur res, etsi voluntate domini translatæ, quòd causa deficiat. Unde peritissimè Ulpianus ait: *Constat id demum condici posse alicui, quod vel non ex justâ causâ ad eum pervenit, vel redit ad non justam causam l. 1. §. fin. ff. de cond. sine caus.* Unde & hoc est, quod condictio generalis dicatur, *condictio sine causa*, & concurrat cum omnibus condictionibus specialibus, quia omnes dantur ob defectum causæ. *d. l. 1. pr. §. 1. & §. 2. l. 4 ff. eod. tit. Oldendorp. Class. 6. Act. 5.*

§. 9. Cùm igitur in mixta obligatione id quod naturale est, consistat in justa causa, sequitur, causâ illâ cessante vel sublatâ, quod superest, esse merè civile; adeoque obligationem, quæ, licèt causâ destituta, & hinc perpetuâ exceptione elisa,

lisa sit, tamen durat, non esse nisi civilem & commentum juris.

§. 10. Sic ergo vindicatâ obligatione civili, mirum videri posset, cur visum fuerit committere duo obligationum jura contraria in eâdem specie, ita ut obligatio simul jure Civili subsistere, & æquitate exceptionis tamen tota destrui dicatur: & in genere, cur, cùm jus Civile cum æquitate naturali pugnare videtur, utrumque tamen retentum, & non illud potius planè sublatum, quàm & illud jus salvum, sine effectu tamen relictum, & ex æquitate actiones saltim utiles, vel exceptiones concessæ sint? Scil. ideò id placuit, ut & ratio juris Civilis sibi constaret, & simul ratio juris naturalis. Quod, cùm ad hujus quæstionis & universi juris solidam explicationem plurimùm faciat, ne quis in animo scrupulus hæreat, paulò pleniùs evolvendum est.

§. 11. Cùm enim initio Populus Romanus, literarum tum adhuc valdè rudis, & juris universalis constituendi planè ignarus, decem Legum tabulas à Græcis, famâ Græciæ Legum adductus, potiisset & mutuatus quasi fuisset, sensim verò Prudentes ipsô usu animadverterent, quàm illæ Leges primùm mancæ & imperfectæ essent, parumqve rebus decidendis sufficerent, nihil minus verò, quàm jus universale (quod nec apud ipsos Græcos extitit) complecterentur; tũ deinde, quàm ab æquitate naturali, nonnunquam & ab utilitate civili plurimùm deflecterent, seriò id actum est, ut ex præceptis naturalibus & gentium illud & suppleretur & emendaretur, atq; ita jus omne interpretatione perficeretur.

tur. *l. 2. §. 5. ff. de orig. jur. l. 7. §. 1. ff. de just. & jur. l. 1. §. 2. ff. eod. tit.*

§. 12. Cùm autem id neque ex hoc jure Civili, cùm id in plerisque deficeret, neque salvô eô, cùm sæpe à natura deviaret, fieri posset, & tamen maximè interesset Reip. ne ratio juris tantô opere constituti, convelleretur, optimum visum est, cujusque juris, civilis & naturalis, rationes separari, & ita seorsim tractari, ut utrumque jus & cujusque rationes sibi constarent & salvæ essent. Hoc ut factum fuerit, notatu dignum est. Scil. cùm jus civile deficeret, vel ab æquitate Naturæ civitatisque utilitate abiret, adeoque supplendum vel corrigendum esset, non fuit illud potestate populi sublatum; sed salvis ejus Regulis ac rationibus, Magistratus seu Prætores, casus saltem inde exemerunt, & ad Regulam juris naturalis, quasi interpretatione formârunt, quod proinde jus, non valuit tanquam lex populi vel summæ potestatis, sed ut statutum Magistratus; nec habuit vim & autoritatem legis, sed edicti ejus, qui jurisdictioni præest. *l. 6. §. 1. ff. de just. & jur.* Ita ergo, si non ipsius populi vel Senatus, deinde & plebis, denique Principis quoque constitutione (quibus solis tolli jus ac fieri poterat *l. 11. l. 14. l. 15. ff. l. 1. C. de Legib.*) jus Civile alteratum, sed interpretatione, vel certè jurisdictione Prætoris correctum aut suppletum fuisset, juxta *l. 10. l. 11. l. 12. l. 13. ff. eod. tit. d. l. 16. §. 1.* salva tamen perstitit juris Civilis ratio, valuitque ut jus proprium & directum. *vid. §. 10. in fin.*

§. 13. Id verò prudentissimè factum videtur, duabus potissimùm causis. Primùm quia constabat,

ſtabat, quanta curâ, quantisque Reip. periculis hoc jus civile perlatum, quantò ardore primùm flagitatum, quot ſeceſſionum quaſi machinis extortum, quantâ tandem celebritate è Græcia petitum, & maximô omnium conſenſu & applauſu receptum æriqve inciſum fuerit. Hinc verò tantâ & tam incredibili hujus juris Attici admiratione & religione captus erat populus, ut periculi plenum videretur, hoc jus directò tollere; contra verò conſultius ac tutius, obliqvâ interpretandi ſpecie vitia ejus defectusqve ſanare.

§. 14. Deinde, ne jure per partes mutatô, ſolveretur conſenſus & ratio totius, ejusqve laboraret certitudo. (qvâ voce ſaltem docendi causâ, ſi non aliter, uti licebit) Etenim non poteſt jus certum eſſe, niſi ita concinnetur ac rationibus conſpiret, ut omnia ab eodem capite ducta, & eundem quaſi ſpiritum haurire videantur. Alias enim non poteſt non fieri, qvin crebrò veteris noviqve juris rationes, in caſibus ſimilibus aut oppoſitis, innumerisqve eorum circumſtantiis, qvæ enumerari omnes lege non poſſunt, collidant inter ſe, conflictuque ſuô litem magis intendant quàm decidant. Quô fit ut luxatâ compage, fatiſcat ac vacillet hôc vulnere ipſum Legum corpus, incertumqve jus fiat; qvod experientia nimiſum probat: idqvé ut funeſtiſſimam Reip. peſtem ac facem averſati ſunt Romani.

§. 15. Etſi verò emendandi qvoqve juris Civilis causâ jus à Prætore fieret, *princ. J. de bon. poſſ.* non tamen ſtatuî id potuit in caſibus expreſſô jure civili prohibitis: uti in conceſſione bonorum

pos-

possessionis, si qui disertè prohibiti erant Lege succedere, iis nec Prætor succurrit. *l. 12. §. 1. ff. de bon. poss.* ne contra Leges faceret: quemadmodum ea ratio totidem verbis addita fuit in *l. 12. §. 4. ff. de Publ. in rem act.*

§. 16. Atqvi ita nata fuére duo jurium genera: Civile, quod *jus proprium* fuit, jurisqve regulis constitit; & Prætorium, quô facta quædam seu casus regulis istis exemta fuére, quâ ratione illud propriè juris, hoc facti magis dicebatur. *l. 27. §. 2. ff. de pact. vid. Diss. de jure ejus quod facti est.* Unde, licèt in his factis ac casibus omnis effectus juris civilis seu directi obliquè aboleretur, non tamen jus ipsum ejusve ratio tolli à Prætore potuit; sed spectatum fuit ut jus directum, & ut τὸ ἀκριβοδίκαιον, dictumque, *jus strictum & stricta juris ratio. l. 8. C. de judic. l. 7. §. 5. ff. de acquir. rer. dom. l. 86. princ. ff. de acqv. hered. l. pen. ff. de const. pec. l. 50. in f. ff. de hered. pet.* item *jus subtile* vel *subtilis ratio,* vel *subtilitas juris. l. 17. ff. de injust. rupt. l. 11. ff. de serv. rust. præd.* Alterum autem *ἐπιείκεια, æquitas, bonum & æquum* &c. *l. 8. C. de Judic. l. 85. §. fin. de Reg. Jur. Cic. orat. pro Cæcinnn.*

§. 17. Hâc ratione Prætor non tantùm à parte actorum dedit actionum utilium aliaqve æqvitatis remedia, qvibus, etsi jus Civile eos deficeret, tamen asserere sibi aliqvid potuerunt, perinde ac si lege statutum esset; sed & à parte reorum exceptiones, qvibus jus actorum perinde effectu summovetur, ac si nullum lege sancitum esset.

§. 18. Ante Prætorem igitur ex stipulatio-

 ne

ne v. g. conventus promissor, omninò solvere debuit; nec ipsi profuit, metum, dolum &c causari: adeò, ut C. Canius, Eqves Romanus, cui Pythius hortos Syracusis obtrusurus, piscatores magnô numerô cum cimbis conduxerat, ut ibi piscarentur, & pisces callatos ad pedes Pythii abjicerent præsente Canio, ejus decipiendi causâ; cui falsò persvaserat, eas piscationes continenter ibi fieri solere. Quâ fraude improbâ Canius opiparè deceptus, magni hortos illos emit, nec tamen ullum à jure præsidium habuit. Ita enim *Cic. de officiis lib. 3. in med.* inquit: *Stomachari Canius: Sed quid faceret? Nondum enim C. Aquilius, Collega & familiaris meus, pertulerat de dolô malô formulas.*

§. 19. Equidem non dubito, quin in dolum, vim &c. animadvertere Magistratus, pœnasque arbitrariô officio statuere omni tempore potuerit, sed judicio criminali v. g. Stellionatus. Verùm, id non profuit decepto: nec ei proditum fuit remedium, quô læsus sui compendii causâ agere, vel lædentis actionem elidere potuerit. Unde iterum *Cic. Lib. 3. de Natur. Deor. propè fin.* inquit. *Unde everriculum omnium malitiarum judicium de dolô malô, quod C. Aquilius, familiaris noster, protulit.* Et sic ergo Prætores temperarunt rigorem, quin sæpè iniquitatem antiqui illius juris civilis exceptionibus & actionibus utilibus, salvâ tamen illius ratione strictâ & actione directâ.

§. 20. His ita præmunitis, & ablegatô hinc actionum utilium tractatu, quarum tamen par causa est, ad exceptiones, quæ contra juris stricti dire-

directiqve rationes introductæ sunt, actionesqve, licèt ipsô jure persistentes, tamen quantùm ad vim & effectum qualiscunqve obligationis etiam naturalis, perimunt, nos convertimus, eôque propiùs ad quæstionem nostram accedimus. Unde patet, nihil nunc nobis negotii esse, cùm exceptionibus dilatoriis, quæ actionem suspendunt saltem, non tollunt; sed unicè cum perpetuis & peremtoriis, quæ omnem actionis effectum penitus elidunt ac perimunt.

§. 21. Dictum jam est, cur tamen actio & obligatio ipsô jure permaneat. Videamus ergo jam, quomodo exceptio, licèt non naturâ, sed ratione civili nitatur, excludat tamen omnem vim atque effectum obligationis, etiam naturalis, & quæ earum sint causæ. Et prima quidem ejus rei causa est jus naturæ ac Gentium, à quo pristinæ leges XII. Tabb. & quædam aliæ, quæ illas secutæ sunt, multifariam recesserunt. Igitur, si aliquo casu actio juris cum æquitate naturali contendat, etsi strictô jure perduret, vim tamen omnem perdit, oppositâ exceptione perpetuâ, & saltem si alia nulla sit, doli mali: cujus ambitu hic continetur omne factum, quô quid contra æquitatem naturalem, occasione juris Civilis & stricti, asseritur. *l. 1. §. 1. ff. de dol. mal. exc.* Tale quoque est, cum quid errore, vi injusta ac metu, vel sine causa &c. deberi cœpit, aut debitum ita pactô remissum est. *l. 2. §. 1. & seqq. ff. eod. tit. §. 1. & seqq. J. de Except. arg. l. 8. C. de judic.* & plurima alia, quæ satis plana sunt.

22. Non tantùm autem ex jure & æquitate naturali prodeunt exceptiones, sed & ex utilitate civi-

tamen inde magis etiam constare, modis civilibus tolli quoq; effectus obligationis naturalis & mixtæ.

§. 29. Hujus generis exceptionem quoq; esse SCti Vellej.

§. 30. De singularissimâ ratione, SCti Maced. quod omnes effectus debiti non extinguit.

§. 31. Ejusdem potestatis esse exceptionem jurisjur. & denique omnium maximè rei judicatæ, de quâ hic.

§. 32. Hæc ideo tractata esse, ut his rationibus & exemplis constaret, omnes exceptiones perpetuas, etsi ratione civili permissas, tollere omnes effectus actionis & obligationis, etiam naturalis (nisi, quod rarissimum est, specialiter restrictas esse appareat,) idemque adeò esse in exceptione rei jud. Ubi transitus ad Sect. sequ.

§. I.

TRiplicem vulgò fieri obligationem, in obscuro non est, naturalem, civilem, & mixtam: quarum illa, omnes obligationis effectus præter actionem; ista, nullos effectus præter actionem, quæ tamen & ipsa inefficax est; hæc tùm actionem efficacem, tùm reliquos debiti effectus producit. *Dd. comm. ad l. 1. ff. de condict. indeb.*

§. 2. Nodum verò in scirpo quærunt, qui civilem fastidiunt, ut *Zæs. ad ff. de Obl. & act. n. 5. & seqq. Dn. Struv. Exerc. 18. th. 38.* qui, cùm *d. loc.* tùm alibi contendit, etiam civilem, quæ dicitur, esse mixtam, sed exceptione saltem elidi. Quasi verò Interpp. per obligationem civilem aliud quid intelligerent, quàm quæ exceptione excluditur. Et cùm igitur alia sit obligatio, quæ exceptione perpetuâ eliditur, alia, quæ non eliditur, ut ipsi dissentientes tradunt, hoc ipsum est, quod Dd. nostri hâc distinctione indigitant;

gitant; & priorem civilem, alteram mixtam dicunt.

§. 3. Et rectisſimè quidem prior illa merè civilis ſtatuitur. Sanè enim nimis frigidum planèque inſcitum eſt, quod Dn. Struvius (id quod pace Illuſtris JCti p. m. dictum volumus) pro ratione allegavit. *Non ſolum Civili juri, ſed & naturali æquitati convenire, ut pecuniam, quam quis chirographô ſe accepiſſe fatetur, reddat: niſi exceptione non numeratæ pecuniæ ſe tueri posſit. d. th. 38.* Hoc verò & à ratione non minùs, quàm à quæſtione noſtra, longè remotisſimum, & planè naturalis pugna eſt, confundere in idem jus regulam & exceptionem regulæ contrariam, idem de utrâque ſtatuere, quaſi unus idemque caſus eſſet regulæ & exceptionis.

§. 4. Dicit Ille, æquum naturâ eſſe, ut debitor confeſſus ſolvat. Excipit deinde caſum quô non eſt numerata pecunia. Regula ergo erit de caſu quo eſt numerata pecunia. De hoc verò caſu Regulæ, numeratæ ſcil. pecuniæ, quis unquam vel dubitavit, naturâ confeſſum teneri: cùm numeratâ pecuniâ, obligatio ſit efficax, mixta, & pleniſſima, etiam citra confeſſionem. Sed hinc contra D. Struvium jam ſequitur, in caſu exceptionis ſuæ, pecuniæ ſcil. non numeratæ, contra eſſe, & confeſſum naturâ non teneri: is enim caſus jam à regula, quâ confeſſus naturâ tenetur, exceptus, & noſtræ nunc quæſtionis eſt. Quid igitur magis ſecum contendere poteſt, quàm duos caſus directò contrarios, in idem jus, quin in eundem caſum compingere, uti ille facit.

§. 5. Quin hæc duo planè idem ſunt, ſive

 dicas:

dicas: *Confessus naturâ tenetur, nisi pecunia numerata non sit*; ut loquitur D. Struvius; sive ita: *Confessus naturâ tenetur, si pecunia numerata sit:* uti prorsus unum idemque sunt hæc: *Spondeo, si navis ex Asia venerit*: Et: *Spondeo, nisi navis ex Asia non venerit.* Cui verò unquam in mentem venit, dubitare, num is, cui mutua pecunia numerata est, eam reddere naturâ teneatur? An hoc nunc quæritur. Imo prorsus contrarium: scil. An naturâ teneatur, *Si pecunia numerata non sit?* non, ut Ille ait, *Nisi pecunia numerata non sit;* id est, *si numerata sit:* de quo nemo sanus ambigit. De casu igitur opposito exceptionis suæ & quæstionis nostræ prorsus contrarium oportuit à D. Struvio inferri; scil. id jus, quô obligatio ex chirographo subsistit & durat, etsi pecuniam numeratam non esse constet, esse purum putum jus Civile. Adeò secum ea sententia diffidere, & suômet se telô confodere videtur.

§. 6. Inprimis igitur explodendus est maximus ille error, civilem, quæ dicitur, obligationem etiam esse mixtam. Et sanè nihil fingi potest magis civile, nihil magis à naturâ alienum, quàm actionem & obligationem jure subsistere, & tamen debitorem inde nullatenus ad præstandum teneri: esse jus validum, sed sine ullô effectu: quin & manere obligationem sublatâ omni justâ obligandi causâ. Etenim in hâc specie unica obligationis justa causa fuit mutuum seu numerata pecunia; chirographum autem, cautionis saltem & probationis gratiâ datum est. arg. *l. 40. pr. ff. de reb. cred. l. 1. §. 4. de stip. prat.* &c. Hâc igitur

igitur causâ mutui sublatâ, cùm omnis utique obligatio naturæ cum sua causa extincta sit, certum est, quicquid obligationis remanet, esse à mero jure civili; & hinc exceptione ob causæ defectum oppositâ, omni effectu destituitur. *l. 2. §. 3. in f. ff. de except. dol. mal.*

§. 7. Atque hinc adeò pro regula universali & norma æquitatis naturalis habetur causa obligandi & tradendi; ut, licèt tradita res sit, si tamen causa tradendi deficiat, repeti possit, *quia, sine causa pecunia mea ad Te pervenit, eam mihi à Te reddi, bonum & æquum est*; uti hoc, quasi principium commune, inculcatur in *l. 32. ff. de reb. cred.*

§. 8. Ex quo & condictiones natæ ac Juri Gentium assertæ sunt, quia repetunt quod sine causa penes alium est. *l. 25. ff. rer. amot. l. 64. ff. de cond. indeb.* Ea enim omnium condictionum natura est, ut per eas ideò repetantur res, etsi voluntate domini translatæ, quòd causa deficiat. Unde peritissimè Ulpianus ait: *Constat id demum condici posse alicui, quod vel non ex justâ causâ ad eum pervenit, vel redit ad non justam causam l. 1. §. fin. ff. de cond. sine caus.* Unde & hoc est, quod condictio generalis dicatur, *condictio sine causa*, & concurrat cum omnibus condictionibus specialibus, quia omnes dantur ob defectum causæ. *d. l. 1. pr. §. 1. & §. 2. l. 4 ff. eod. tit. Oldendorp. Class. 6. Act. 5.*

§. 9. Cùm igitur in mixta obligatione id quod naturale est, consistat in justa causa, sequitur, causâ illâ cessante vel sublatâ, quod superest, esse merè civile; adeoque obligationem, quæ, licèt causâ destituta, & hinc perpetuâ exceptione e-

lisa sit, tamen durat, non esse nisi civilem & commentum juris.

§. 10. Sic ergo vindicatâ obligatione civili, mirum videri posset, cur visum fuerit committere duo obligationum jura contraria in eâdem specie, ita ut obligatio simul jure Civili subsistere, & æquitate exceptionis tamen tota destrui dicatur: & in genere, cur, cùm jus Civile cum æquitate naturali pugnare videtur, utrumque tamen retentum, & non illud potius planè sublatum, quàm & illud jus salvum, sine effectu tamen relictum, & ex æquitate actiones saltim utiles, vel exceptiones concessæ sint? Scil. ideò id placuit, ut & ratio juris Civilis sibi constaret, & simul ratio juris naturalis. Quod, cùm ad hujus quæstionis & universi juris solidam explicationem plurimùm faciat, ne quis in animo scrupulus hæreat, paulò pleniùs evolvendum est.

§. 11. Cùm enim initio Populus Romanus, literarum tum adhuc valdè rudis, & juris universalis constituendi planè ignarus, decem Legum tabulas à Græcis, famâ Græciæ Legum adductus, petiisset & mutuatus quasi fuisset, sensim verò Prudentes ipsô usu animadverterent, quàm illæ Leges primùm mancæ & imperfectæ essent, parumqve rebus decidendis sufficerent, nihil minus verò, quàm jus universale (quod nec apud ipsos Græcos extitit) complecterentur; tũ deinde, quàm ab æquitate naturali, nonnunquam & ab utilitate civili plurimùm deflecterent, seriò id actum est, ut ex præceptis naturalibus & gentium illud & suppleretur & emendaretur, atq; ita jus omne interpretatione perficeretur.

tur. *l. 2. §. 5. ff. de orig. jur. l. 7. §. 1. ff. de just. & jur. l. 1. §. 2. ff. eod. tit.*

§. 12. Cùm autem id neque ex hoc jure Civili, cùm id in plerisque deficeret, neque salvô eô, cùm sæpe à natura deviaret, fieri posset, & tamen maximè interesset Reip. ne ratio juris tantô opere constituti, convelleretur, optimum visum est, cujusque juris, civilis & naturalis, rationes separari, & ita seorsim tractari, ut utrumque jus & cujusque rationes sibi constarent & salvæ essent. Hoc ut factum fuerit, notatu dignum est. Scil. cùm jus civile deficeret, vel ab æquitate Naturæ civitatisque utilitate abiret, adeoque supplendum vel corrigendum esset, non fuit illud potestate populi sublatum; sed salvis ejus Regulis ac rationibus, Magistratus seu Prætores, casus saltem inde exemerunt, & ad Regulam juris naturalis, quasi interpretatione formârunt, quod proinde jus, non valuit tanquam lex populi vel summæ potestatis, sed ut statutum Magistratus; nec habuit vim & autoritatem legis, sed edicti ejus, qui jurisdictioni præest. *l. 6. §. 1. ff. de just. & jur.* Ita ergo, si non ipsius populi vel Senatus, deinde & plebis, denique Principis quoque constitutione (quibus solis tolli jus ac fieri poterat *l. 11. l. 14. l. 15. ff. l. 1. C. de Legib.*) jus Civile alteratum, sed interpretatione, vel certè jurisdictione Prætoris correctum aut suppletum fuisset, juxta *l. 10 l. 11. l. 12. l. 13. ff. eod. tit. d. l. 16. §. 1.* salva tamen perstitit juris Civilis ratio, valuitque ut jus proprium & directum. *vid. §. 10. in fin.*

§. 13. Id verò prudentissimè factum videtur, duabus potissimùm causis. Primùm quia constabat,

poſſeſſionis, ſi qui diſertè prohibiti erant Lege ſuccedere, iis nec Prætor ſuccurrit. *l. 12. §. 1. ff. de bon. poſſ.* ne contra Leges faceret: quemadmodum ea ratio totidem verbis addita fuit in *l. 12. §. 4. ff. de Publ. in rem act.*

§. 16. Atqvi ita nata fuére duo jurium genera: Civile, quod *jus proprium* fuit, jurisqve regulis conſtitit; & Prætorium, quô facta quædam ſeu caſus regulis iſtis exemta fuére, quâ ratione illud propriè juris, hoc facti magis dicebatur. *l. 27. §. 2. ff. de pact. vid. Diſſ. de jure ejus quod facti eſt.* Unde, licèt in his factis ac caſibus omnis effectus juris civilis ſeu directi obliquè aboleretur, non tamen jus ipſum ejusve ratio tolli à Prætore potuit; ſed ſpectatum fuit ut jus directum, & ut τὸ ἀκριβοδίκαιον, dictumque, *jus ſtrictum & ſtricta juris ratio. l. 8. C. de judic. l. 7. §. 5. ff. de acquir. rer. dom. l. 86. princ. ff. de acqv. hered. l. pen. ff. de conſt. pec. l. 50. in f. ff. de hered. pet.* item *jus ſubtile* vel *ſubtilis ratio,* vel *ſubtilitas juris. l. 17. ff. de injuſt. rupt. l. 11. ff. de ſerv. ruſt. præd.* Alterum autem *ἐπιείκεια, æquitas, bonum & æquum* &c. *l. 8. C. de Judic. l. 85. §. fin. de Reg. Jur. Cic. orat. pro Cæcinn.*

§. 17. Hâc ratione Prætor non tantùm à parte actorum dedit actionum utilium aliaqve æqvitatis remedia, qvibus, etſi jus Civile eos deficeret, tamen aſſerere ſibi aliqvid potuerunt, perinde ac ſi lege ſtatutum eſſet; ſed & à parte reorum exceptiones, qvibus jus actorum perinde effectu ſummovetur, ac ſi nullum lege ſancitum eſſet.

§. 18. Ante Prætorem igitur ex ſtipulatio-

ne v. g. conventus promiſſor, omninò ſolvere debuit; nec ipſi profuit, metum, dolum &c cauſari: adeò, ut C. Canius, Eqves Romanus, cui Pythius hortos Syracuſis obtruſurus, piſcatores magnô numerô cum cimbis conduxerat, ut ibi piſcarentur, & piſces callatos ad pedes Pythii abjicerent præſente Canio, ejus decipiendi cauſâ; cui falsò perſvaſerat, eas piſcationes continenter ibi fieri ſolere. Quâ fraude improbâ Canius opiparè deceptus, magni hortos illos emit, nec tamen ullum à jure præſidium habuit. Ita enim *Cic. de officiis lib. 3. in med.* inquit: *Stomachari Canius: Sed quid faceret? Nondum enim C. Aquilius, Collega & familiaris meus, pertulerat de dolô malô formulas.*

§. 19. Equidem non dubito, quin in dolum, vim &c. animadvertere Magiſtratus, pœnasque arbitrariô officiô ſtatuere omni tempore potuerit, ſed judiciô criminali v. g. Stellionatus. Verùm, id non profuit decepto: nec ei proditum fuit remedium, quô læſus ſui compendii causâ agere, vel lædentis actionem elidere potuerit. Unde iterum *Cic. Lib. 3. de Natur. Deor. propè fin.* inquit. *Unde everriculum omnium malitiarum judicium de dolô malô, quod C. Aquilius, familiaris noſter, protulit.* Et ſic ergo Prætores temperarunt rigorem, quin ſæpè iniquitatem antiqui illius juris civilis exceptionibus & actionibus utilibus, ſalvâ tamen illius ratione ſtrictâ & actione directâ.

§. 20. His ita præmunitis, & ablegatô hinc actionum utilium tractatu, quarum tamen par cauſa eſt, ad exceptiones, quæ contra juris ſtricti

dire-

directiqve rationes introductæ sunt, actionesqve, licèt ipsô jure persistentes, tamen quantùm ad vim & effectum qualiscunqve obligationis etiam naturalis, perimunt, nos convertimus, eôque propius ad quæstionem nostram accedimus. Unde patet, nihil nunc nobis negotii esse, cùm exceptionibus dilatoriis, quæ actionem suspendunt saltem, non tollunt; sed unicè cum perpetuis & peremtoriis, quæ omnem actionis effectum penitus elidunt ac perimunt.

§. 21. Dictum jam est, cur tamen actio & obligatio ipsô jure permaneat. Videamus ergo jam, quomodo exceptio, licèt non naturâ, sed ratione civili nitatur, excludat tamen omnem vim atque effectum obligationis, etiam naturalis, & quæ earum sint causæ. Et prima quidem ejus rei causa est jus naturæ ac Gentium, à quo pristinæ leges XII. Tabb. & quædam aliæ, quæ illas secutæ sunt, multifariam recesserunt. Igitur, si aliquo casu actio juris cum æquitate naturali contendat, etsi strictô jure perduret, vim tamen omnem perdit, oppositâ exceptione perpetuâ, & saltem si alia nulla sit, doli mali: cujus ambitu hic continetur omne factum, quô quid contra æquitatem naturalem, occasione juris Civilis & stricti, asseritur. *l. 1. §. 1. ff. de dol. mal. exc.* Tale quoque est, cum quid errore, vi injusta ac metu, vel sine causa, &c. deberi cœpit, aut debitum ita pactô remissum est. *l. 2. §. 1. & seqq. ff. eod. tit. §. 1. & seqq. J. de Except. arg. l. 8. C. de judic.* & plurima alia, quæ satis plana sunt.

§. 22. Non tantùm autem ex jure & æquitate naturali prodeunt exceptiones, sed & ex utilitate civi-

 li,

li, ex virtute, humanitate, quin & favore singulari. Et hæ exceptiones ex utilitate Civili natæ, non minus ac superiores, excludunt omnem vim effectumque obligationis, etiam naturalis. Necqvenqvam moveat, qvod Jus Naturæ immutabile dicatur, nec Legibus hominum tolli possit. *§. f. de jur. Nat. §. fin. de leg. agn. tut.* Nam ut prætercam, nihil hoc ad Jus permissivum, qnod vocant, pertinere, nec in præceptivo id perpetuum est. Inprimis receditur quandoque etiam ab hôc jure, ob utilitates & necessitates publicas, quibus sæpe cedunt rationes privatorum, idque suggerente & permittente ipsô Naturæ jure, quô Magistratui commissa est salus populi, & jubendi autoritas, subjectisque injuncta, intra fines imperii, parendi necessitas. Cujus rei demonstratio, cùm hujus loci non sit, hoc ipsis, quæ seqvuntur, exemplis apparebit, quibus exceptio ex hujusmodi causa publicæ utilitatis prodita, tollit actionem, quæ ei utilitati adversatur. Tametsi & aliæ plerumque accedant rationes, quæ harum exceptionum æquitatem adversus actiones tuentur, & quodammodo in vim & autoritatem æquitatis naturalis corroborant ac communiunt, ut in exemplis observabimus.

§. 23. Tales igitur exceptiones ex utilitate publicâ ductæ, sunt præscriptiones temporum, quæ lapsu temporis actiones interim non motas ope exceptionis excludunt: *l. 3 l. 12. ff. de div. temp. præscr.* &c. etsi enim tempus ipsô jure non sit modus tollendæ obligationis, *l. 44. §. 1. de obl. & act.* quæ solutione, vel eô, qvod pro solutione est, non lapsu tẽporis extingvitur; si tamẽ præscriptô tempore reus ritè interpel-

latus

latus non eſt, obſtabit tẽporis præſcriptio. Utilitas publica in eo conſiſtit, ne jura Civiũ ſemper in incerto, nec actiones imortales, ſed tandem litium finis eſſet; arg. *l. 1. ff. de uſurp. & uſuc. l. ult. pr. ff. pro ſuo. l. 13. princ. C. de judic. l. 2. princ. ff. de aqu. pluv. arc. Nov. 18. cap. 10.* quæ in Rep. abominandæ ſunt. *L. 4. §. 1. ff. de alienat. jud. l. 7. in fin. pr. C. de præſcr. 30. ann.* Accedit quod negligentia hominum in res ſuas non inquirentium, coërcenda ſit; maximè cum inquirendi terminum lex præfixerit; intra quem proinde qui non agit, ſed labi eum patitur, nullam querendi vel indignandi cauſam habet, quippe qui lapsô tempore, vel jus ſuum ultro deſeruiſſe, vel Legem aſpernatus fuiſſe intelligitur. *l. 28. pr. ff. de verb. ſign. princ. I. de uſuc.*

§. 24. Ita & favor libertatis & ultimarum voluntatum, producit ſæpe exceptiones, quin & actiones, vel remedia, quibus illæ ſuſtinentur, etſi jus Civile deficiat: ut in *l. 28. pr. ff. de ſtatu liber.* conditio libertatis, ſi *intra* 30. dies ſervus rationes reddidiſſet, defecerat; ſed cùm per ſervum non ſtetiſſet, favor libertatis eam ſuſtinet. Et in *l. pen. in fin. ff. de bon. poſſ. ſec. tabb.* teſtamentum, quod vel capitis diminutione irritum, vel aliô teſtamentô ruptum fuerat, exceptionis æquitate ſuſtinetur. Similiter in *l. 86. princ. ff. de acquir. hered.* cùm hereditas jure defeciſſet, nec reſtitutio ſtrictô jure competeret, hæc humanitatis intuitu permittitur.

§. 25. Nec verò tantùm à Prætore, ſed & ipsô Jure Civili, & à poteſtate legiſlatoriâ introductæ ſunt exceptiones, quibus actio jure Civili valida, repellitur, & ipſa quoque naturalis obligatio extinguitur. Etſi enim ea poteſtas tollere quoque

 jus

jus Civile potuerit, tamen ob causas §.7. & 8. *supr.* expositas, noluit, ne turbaretur juris ratio. Et vehementer errat *Duaren. Tom. 2. Tit. ff. ad SCt. Maced. cap. 1. in fin.* cùm contendit, Senatum actionem Lege competentem tollere non potuisse. Non enim ambigitur, Senatum jus facere potuisse. *l. 9. ff. de Legib. §.7 I. de Jur. Nat.* Ergo & novum facere potuit mutato vetere. Sed & fecisse constat ex *l. 1. §. 9. & seqq. ff. ad SCt. Tertull.* &c. Illud igitur interest, quòd Prætor non aliter potuit, quàm exceptione elidere actionem; Princeps aut Senatus noluit, ne non sua Juri Civili constaret ratio. Uti Senatus, cùm ex Trebell. SCto omnia jura conferret in heredem fideicommissarium, potuit planè jura directa & civilia dare; sed cùm ita confusa fuissent jura heredis & fideicommissarii, & duo simul heredes in solidum, qvod absurdum, extitissent, eoque res maximopere turbasset hereditatum rationes, abstinuit Senatus, & actiones utiles à Prætore dari voluit. *§. 4. I. de fideic. hered. l. 40. ff. ad SCt. Trebb.*

§. 25. Tales verò exceptiones juris Civilis, sunt primùm præscriptiones 30. vel 40. annorum, jure quippe Codicis ab Impp. introductæ. Adeò ut iis tolli ipsò jure qvoq; actiones alii sentiant. Dn. *Lauterb. ad Tit. de div. temp. præscr. pag. 614. & 616.* Quod tamen minimè probari potest. Quin è contrariò expresè dicuntur exceptiones: *l. 4. l. 7. §. 2. l. 8. §. 1. & §. fin. C. de Præscr. 30. vel 40. ann. l. un. C. de usuc. transform.* quod nomen in jure non usurpatur cùm actio ipsô jure nulla est, sed & ipsum nomen præscriptionis in usu juris, uti apud Græcos nomen παραγραφῆς, quod est præscriptio, perpetuò significat exceptionem

ptionem actioni oppositam. *l. 9. princ. ibi: præscriptione facta transactionis non summovetur. l. 11. verb. rei judicatæ præscriptionem ff. de Except. Rubr. C. de Except. seu præscr. l. 8. l. pen. l. fin. C. eod. tit. l. 23. ff. eod. tit. l. 3. §. 1. ff. de Prævar.* &c. Porro cùm ipsi Dd. fateantur, olim non nisi ut exceptiones oppositas fuisse, vid. *Carpz. Jurispr. For. P. 1. Const. 25. Def. 1.* hoc mutatum esse nullibi apparet nec probari potest. Præterea hæc duo perpetuò in jure sibi opponuntur, actionem ipsô jure finiri & exceptione tolli, ut in *l. 27. §. 2. ff. de pact. l. 112. ff. de Reg. jur. &c.* Deniqve, cùm ipsi dissentientes fateantur, olim præscriptiones ut exceptiones oppositas fuisse, *Carpz. d. loc.* hoc mutatum esse nec ullibi apparet, nec unqvam probari poterit.

§. 27. Sanè id quod unicè prætexunt, usucapionis & præscriptionis discrimen hodie sublatum esse per *l. un. C. de usuc. transf.* levissimum & manifestè falsum est. Neque enim in *d. l. un.* agitur de præscriptionibus quæ creditoribus opponuntur ad actionem eorum summovendam, sed de iis, quæ quia titulo & bona fide munitæ sunt, vim & effectum usucapionis habent, ita ut dominium & actio quoque per eas quæratur; quod à titulo & bona fide est, quibus rebus pares sunt. Sed nec in *d. l. un.* comparantur nisi ratione soli & temporis: nec quicquam statuitur, nisi ut usucapio quoque in omni solô, etsi non Italicô, obtineat, nec tam exiguô amplius tempore impleatur. De actione autem ipsô jure finiendâ, nec umbra apparet. Nec movet, quod præscriptio quoque si bona fides conjuncta sit actionem producat, nam & ex dolo & metu actio datur, actionem tamen non ipsô jure, sed exceptione elidunt.

§. 28.

§. 28. Esto verò, præscriptionibus temporalibus tolli actionem ipsô jure, & sic esse exceptiones, ut ajunt, facti: Certe eò validius inde accedet qvæstioni nostræ præsidium; si hoc remedio, quod merô Jure Civ. nititur, obligatio omnis, etiam naturalis, extingvitur ipsô jure.

§. 29. Alia exceptio juris Civilis est ex SCtô Vellej. qvô mulieres, maturæ qvoqve ætatis & judicii, actionem & obligationem creditorum, etiam naturalem, exceptione penitus excludunt, sed non nisi in intercessionibus: *L. 16. in fin. l. 23. ff. l. 8. l. 9. l. 20. C. ad SCt. Vellej. junct. l. 29. ff. eod. tit. l. 40. ff. de cond. indeb.* &c. qvod totum beneficium juris civilis est.

§. 30. Atqve ita in omnibus aliis exceptionibus perpetuis juris Civilis. Nisi qvod SCto Maced. singularissimè constitutum sit, non ut plena exceptio filiofam. ejusqve Patri detur, sed tantùm ne fœneratori *actio petitioq; daretur:* id enim in ipsâ SCti formulâ disertè ita expressum fuit in *l. 1. princ. ff. ad SCt. Maced.* & apud *Svetonium in Flav. Vespas. cap. 11.* cujus & manifesta ratio est; qvia hæc exceptio, non ut cœteræ exceptiones perpetuæ, favore rei, sed odiô creditoris & in ejus pœnam concessa est *l. 9. §. pen. ff. eod. tit. l. 40. princ. ff. de cond. indeb.* & quia ex solâ actione periculum Patri metuitur, non ex cæteris effectibus: qvi metus unica beneficii hujus introducendi causa est. Reliqvi ergo obligationis effectus omnes ex mente Senatus manent, *d. L. 40. pr.* præterquam qvod fidejussor accedere non possit, quia id in fraudem SCti fieret, cùm & sic agi possit per fidejussorem. *d. l. 9. §. 3.*

§. 31. Huc

§. 31. Huc deniqve pertinet exceptio jurisjur: si qvis deferente alterò juravit, se dare facere non oportere, quâ tota actio, omnisque obligatio, etiam naturalis excluditur. *l. 7. l. 9. princ. & §. 1. ff. de jurejur. §. 4. J. de Except.* Atque ad eundem modum exceptio rei judicatæ *§. 5. eod. tit. Rubr. & t.t. ff. de exc. rei jud.* de quâ *Sect. seqv.* Mittimus exempla alia.

§. 32. Quorsum verò hæc omnia quæ tam latè tractata sunt ? Scil. ut ad oculum quasi pateat; nullam in totô jure exceptionem perpetuam esse, sive ex æquitate naturali sive ex utilitate civili natam, & sive à Prætore sive Jure Civ. constitutam, quin actionem elidat, & (nisi disertè restricta sit, *sect. 3. §. 8*) obligationem quoq; naturalem excludat. Idem ergo, omnium propè maximè, de exceptione rei judicatæ dicendum. De quô, cùm id nostræ jam quæstionis sit, plura *sect. seqv.*

SECT. III.

Ostendit per exceptionem rei judicatæ, excludi quoq; obligationem naturalem.

SUMMARIA.

§. 1. Exceptionem rei judicatæ pluribus æquitatis præsidiis munitam esse; primum ob utilitatem publicam; quæ exponitur.

§. 2. Deinde, quia partes litem coram judice contestando in judicium consentiunt. Nec ei obstare quod necessitate juris id fiat.

E §. 3.

§. 3. *Hinc litis contestatione contrahi dicitur.*

§. 4. *Ei inest conditio,* sententiâ secutâ, *unde & per illam contrahi dicitur.*

§. 5. *Hinc reum plenè obstrictum esse rei judicatæ.*

§. 6. *Occurritur & respondetur objectioni.*

§. 7. *Ex dictis infertur exceptione rei judicatæ tolli quoque obligationem naturalem : quod demonstratur.*

§. 8. I. *Ex ipsa natura communi exceptionum perpetuarum.*

§. 9. *Refellitur responsio D. Lauterbachii.*

§. 10. II. *Ex l. 9. §. pen. ff. ad SCt. Maced.*

§. 11. III. *Ex l. 112. ff. de Reg. Jur.*

§. 12. IV. *Quia cum ratione & jure pugnat, ex rejudicata actionem dari; & tamen per eam non elidi obligationem naturalem: quod pluribus probatur comparatione actoris & rei, &c.*

§. 13. V. *Idem demonstratur ex l. pen. ff. mandat.*

§. 14. VI. *Ex l. 207. ff. de Reg. Jur.*

§. 15. VII. *Ex l. pen. ff. de just. & jur.*

§. 16. VIII. *Ex l. 56. ff. de re jud.*

§. 17. IX. *Ex comparatione exceptionis jurisjurandi.*

§. 18. X. *Ex textu expresso in l. 13. ff. quib. mod. pign. solv. ubi in specie res decisa est.*

§. 19. *Conclusio & transitus ad resolutionem dubiorum.*

§. I.

SCiendum inprimis est, quibus rationibus septa res judicata, non modò in eam vim convaluerit, ut nedum exceptionem perpetuam ac peremtoriam, sed etiam actionem efficacem pariat. Primùm scilicet, eadem hic militat utilitatis publicæ ratio, quæ in præscriptionibus, nempe ut litium tandem sit finis, uti pluribus expositum

ſitum eſt *Sect. 2. §. 23. 26. & ſeqq.* Utrôqve enim modô nunquam expiraturæ ſunt lites & actiones, primùm, ſi nullô tempore circumſcribuntur; deinde, ſi nunqvam ſententiâ terminantur: Priori malo medetur præſcriptio; alteri res judicata. Et duo hi ex æqvo litium obices ſunt, quibus fit, ne æternùm illæ ſpirent ac vivant.

§. 2. Sed & qvod plus eſt, accedit quidam ipſarum partium conſenſus: cùm enim partes coram eôdem judice litem conteſtantur, conſentiunt in eum ut judicem, adeòque in ejus judicium: quia eô animô litem coram eô conteſtantur, ut ille judicet ac rem definiat. Nec obſtat quòd reus non videatur ultro reſpondere, ſed neceſſitate & imperiô Judicis adactus. Etenim neceſſitas & vis conſenſum non impediunt; vid. *Diſp. de Jure pœnitend. in contract. ſect. 1.* & omnium minimè neceſſitas Legum & vis ſuperioris legitima; quæ tantùm abeſt ut conſenſum tollant, ut, accuratè loquendo, ne libertatem quidem: Cùm vera demùm ſit libertas, legibus ſervire, ut docet *Cic. Orat. pro Cluent.* Unde valet pax, etſi jure armorum, & urpheda, etſi vi carceris extorta; nec ideò conſenſus deficit, quod vi juſtâ parti impoſita ſit conſentiendi neceſſitas. *d. Sect. 1.*

§. 3. Et hinc per litis conteſtationem partes dicuntur qvaſi contrahere & novationem facere. *l. 3. §. 11. ff. de pecul. l. 11. §. 1. ff. de novat.* Quin, in *d. l. 3. §. 11.* dicitur. *Perinde judiciô contrahi ut in ſtipulatione contrahitur:* adeò ut, licèt actio ex delicto ſit, quæ in heredes non tranſit, ex eô tamen tranſire incipiat, quaſi non ampliùs ex delictô,

 ſed

ſed jam quaſi ex contractu agatur; *l. 26. l. 58. ff. de obl. & act. l. 139. ff. de Reg. Jur.* & injuria qvoqve non amplius vindictam ſapiat, quæ in bonis non eſt; ſed jam in bonis eſſe intelligatur. *l. 13. princ. l. 28. ff. de injur.*

§. 4. Cui optimè congruit, qvòd & per ſententiam contrahi dicitur. *l. ult. in fin. princ. C. de uſur. rei jud. d. l. 3. §. 11.* Nec enim hæc ſibi adverſantur, ſed accuratiſſimè conveniunt. Dictum enim eſt, partes litem conteſtando conſentire in ſententiam Judicis. §. 2. & 3. *ſupr.* Cùm igitur ea conteſtatio futuram ſententiam requirat, eòqve in futurum ſententiæ eventum cauſam ſuſpendat; quæ res conditionem facit, arg. *l. 39. ff. de reb. cred. l. 34. §. 1. de condit. & demonſtr. l. 120. ff. de verb. oblig.* ſequitur totum hoc negotium contractus & novationis abſolvi duobus actibus, litis conteſtatione, quâ contrahitur, ſed cui ineſt conditio; & ſententiâ, quâ impletur & purificatur conditio, & contractus ſive novatio ad finem perducitur.

§. 5. Igitur reus rei judicatæ propriô quôdam conſenſu quoque adſtringitur, & inde qvaſi ex contractu etiam obligatio nata videtur: adeò ut jam actor quoque, etſi extraneus & judici ſubjectus non ſit, hôc factô tamen judicio obſtrictus habeatur. Quod inprimis ad reſolutionem dubiorum notandum eſt.

§. 6. Neqve ſcrupulum moveat, quaſi hâc ratione omnis ſententia judicis, etiam primæ Inſtantiæ, judicatum faceret. Etenim, cùm publicâ autoritate in favorem partium plures judicum ac inſtantiarum gradus & ordines conſtituti ſint;

non

non intelligitur pars litem coram judice primæ Instantiæ contestando, huic favori & beneficio plurium instantiarum renunciare; nec respicere personam primi Judicis, sed totum judicii ordinem, prout jure publicô, cui partes se conformare putantur, constitutus est; atque ita consensisse in eam sententiam, quæ ultima futura est, & ultra quam non amplius disputatio permittitur: præsertim cùm sententiæ appellatione suspensæ, non sint sententiæ: arg. *l. 1. ff. de rejud. Mev. part 1. Dec. 101. n. 1.* in id autem qvod non est, non fuit consensum.

§. 7. His ergo jam abundè demonstratis, dicimus, certi planè immotique juris esse, per exceptionem rei judicatæ tolli omnem actionis potestatem, ipsamque adeò obligationem naturalem. Quod, etsi ex traditis jam satis constet, sequentibus tamen argumentis illustrabimus, non ut certam adeò sententiam demonstremus, sed ut ex abundanti appareat, qvot & qvàm invictis illa præsidiis munita sit.

§. 8. I. Principio id inde patet, quia omnes exceptiones perpetuæ & peremtoriæ, qvalis est exceptio rei judicatæ, *l. 3. ff. de Excep.* suâ naturâ tollunt ac perimunt, ut omnem obligationis effectum, ita & obligationem naturalem, uti latè jam id demonstratum est *sect. II.* Nisi manifestè constet, exceptionem non fuisse plenè concessam, sed disertè restrictam: cujus exemplum vix aliud in jure proditum est, quam unius SCti Macedoniani. vid. *sect. 2. §. 30.* Atque hæc regula, quòd omnes exceptiones perpetuæ obligationem etiam naturalem extingvant, ita ut solutum qvoqve,

 qva-

qvasi indebitum, repeti possit, clarissimè jure expressa est; in *l. 26. §. 3. l. 40. pr. ff. de cond. indeb.* A quâ regulâ omnium minimè removeri potest res judicata; nec eam inde exceptam ullibi esse, ullatenus probari.

§. 9. Sanè enim frivolum est (pace id summorum virorum dictum sit) quod post Bachov. Vinn. &c. Dn. Lauterbach. *ad Tit. de condict. indeb. pag.* 202. affert. *Regulam hanc tum locum habere, si obligatio naturalis non subsit, vel illam jus civile reprobaverit. l. 60. pr. l. 40. pr. de cond. indeb. l. 9. §. 4. 5. ff. ad SCt. Maced.* Id enim de suô gratis addunt regulæ, nec probant. Quin prius membrum, si obligatio naturalis subsit, refellitur manifestissimè exemplis præscriptionum, quæ omnes actiones elidunt; *l. 3. l. 4. C. de præscr. 30. ann.* & SCti Vellej. indubitatò enim constat, mulieres maturæ ætatis obligari ex contractibus suis naturaliter; & tamen, si ex intercessione se obligaverint, adeò exceptione perimitur hæc obligatio eorum naturalis, ut solutum quoque repetere possint. *l. 9. C. ad SCt Vellej. d. l. 40 princ. ff. de Cond. indeb. &c.* Alterum verò; *si jus civile eam reprobaverit,* ineptum est; quia constitutâ exceptione perpetuâ & peremtoriâ, semper improbatur tota obligatio, nisi manifeste contrarium doceatur, ut in singularissimâ specie SCti Maced. quemadmodum *Sect. 2. §. 22. & seqq. usque ad fin.* demonstratum est; & præterea liquet ex §. 9. *J. de Except. l. 3. ff. eod. tit. l. 2. C. de prec. Imp. offer.* nec minus ex legibus allegatis *§. 8. supr.* quæ generaliter loqvuntur. Etenim exceptiones peremtoriæ suâ naturâ & regulariter sunt beneficia reorum, & in eorum favorem concessæ, ut liberentur

&

& exonerentur: *princ. J de Except. l. 2. princ. l. 22 princ. ff. eod. tit.* arg. *l. 40. princ. ff. de cond. indeb. l. 9. §. pen. ff. De SCt. Maced.* non in odium actoris, ut ille saltem multetur actione suâ; nisi quod speciale quid sit in SCt. Maced. *Sect. 2. §. 30.*

§. 10. Atque hoc II. confirmatur evidentissimè ex *d. l. 9. §. pen. ff. de SCt. Mac.* ubi expresse dicitur, illô tantùm casu solutum non repeti, cùm in pœnam creditoris reus actione liberatus est. in verb. *Hi demum solutum non repetunt, qui ob pœnam creditorum actione liberantur.* Atqui certum est, exceptionem rei judicatæ non esse ob pœnam creditoris inductam, sed ut litium finis sit, ab iisque tandem reus tutus sit, indeque exoneretur: Qvando autem Lex reum exonerari voluit, datur soluti repetitio, tanqvam natura qvoqve indebiti: ut iterum illud expressum est in *d. l. pen.* ibi: *non quia exonerare eos lex voluit.*

§. 11. III. Idem ex aliâ regulâ notissimâ patet: Nihil interesse, ipsô jure qvis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur. *l. 112. ff. de Reg. Jur. & ibi Wissenb.* Cùm igitur indubium sit, actione ipsô jure extinctâ, nullam superesse obligationem, sed solutum qvoqve tanquam ipsô jure indebitum & absque causâ solutum, repeti posse; idem magis dicendum est, si non quidem ipsô jure peremta est obligatio, sed & per exceptionem infirmata: quia nihil interest *d. l. 112.* Probanda ergo & hujus Regulæ exceptio.

§. 12. Hæc igitur cùm ex generali exceptionum perpetuarum naturâ hactenus evicta sint, multò magis obtinebunt in exceptione rei judica-

tæ,

tæ, quâ nulla alia majoris autoritatis eſt, & de quâ præ cæteris ſpecialiter id plurimis jurium munimentis adſtrui poteſt. Etenim IV. hæc exceptio rei judicatæ inprimis obligationem actoris etiam naturalem ita tollet, ut ſolutum qvoqve repeti poſſit, quia illa in eam adolevit æqvitatis ſpeciem, excrevitque in tantam pleniſſimæ obligationis autoritatem, ut non tantùm inde exceptio perpetua, ſed & actio judicati & obligatio ad agendum quoque efficacisſima naſcatur: *l 4. §. 3. l. 6. §. 1. de re jud. l. 2. & tit. C. de Exc. rei jud. l. 8. C. de reb. cred. &c.* quod omnes fatentur. Quid verò usquam abſurdius dictu audituque videri poteſt, quàm non ſufficere rem judicatam, ut obligatio exceptione ſummoveatur, quæ ſufficit actioni efficaci plenisſimæ producendæ. Rei condemnationem valere, ut in eum efficax actio detur; non abſolutionem, ut ab obligatione liberetur. Quæ cum omni ratione & jure confligunt. Cùm enim actio efficax non ſit, niſi ex obligatione mixtâ & plenisſima; exceptio verò, quæ eam elidat, etiam ex minùs plena; non poteſt concipi, quî cauſa rei judicatæ pariat effectus pleniſſimæ obligationis, nec tamen parere poſſit effectus minus plenæ, quæ ſub alterâ continetur: ſeu, quî ex injuſta ſententia actor plenè agere posſit, non reus plenè excipere. Hæc arietant in notiſſimas utriusque juris Regulas: *Cui datur actio, ei multò magis exceptio. l. 156. §. 1. de Reg. Jur. c. 71. de Reg. Jur. in 6. l. 1. §. 4 de ſuperfic.* *Non debet actori licere quod reo non permittitur. l. 41. ff. de R. J. Reo magis favendum quam actori. l. 125. ff. eod. tit. Propenſiores nos eſſe debere ad li-*

be-

berandum quàm ad obligandum l. 47. ff. de obl. & act. c. 3 X. de probat. 2. F. 28. Maximè, cùm actor hîc de merô lucrô certet, reus de damnô, *huic potiùs quàm illi succurrendum esse. l. fin. §. 5. C. de jure delib. l. 6. §. 11. ff. quæ in fraud. cred.* Ut adeò propè pro monstrô in jure habendum sit, actori ex re judicatâ acquiri plenam obligationem, non autem reo ex eâdem plenam liberationem.

§. 13. Enimvero V. auget plurimùm rei absurditatem, id quod deciditur in *l. 29. §. pen ff. mand. l. 36. ff. fam. hercisc. l. 1. C. de Cond. indeb.* reum, qui nihil debet, condemnatum, non posse solutum tanquam indebitum repetere, propter autoritatem rei judicatæ, etsi actor, sciens pecuniam à se non numeratam, aut eandem pecuniam bis acceperit, & ideò de stellionatu teneatur. *d. l. 29. §. pen.* Hinc primùm constat, ex re judicatâ nasci obligationem naturalem, vel quæ eandem saltem vim habeat: quia ex eâ solutum, etsi aliàs debitum non sit, repeti non potest: qui est effectus obligationis naturalis, cùm qvod nec naturâ debetur, possit repeti. *l. 47. ff. de cond. indeb.* Si igitur ex injustâ sententiâ condemnatoriâ oritur debitum naturale, omninò etiam ex absolutoriâ tolletur debitum naturale, & solutum adeò repeti poterit; quia autoritas rei judicatæ ei qvoque prævalet quod naturale est: *dd. ll.* idque fieri propter utilitatem publicam posse, demonstratum satis est *sect. 2 §. 1. & sqq.* Idq; adeò verum est, ut, licèt actor in malâ fide sit, & bis pecuniam acceperit, eóque Stellionatus reus sit, tamen autoritas rei judicatæ eum tueatur, ne repeti possit. *d. l. 29. §. pen.* Proficiet ergo il-

la planè faciliùs reo ad parandam ei liberationem, quàm actori, etiam scelesto, ad obligationem; faciliùs ad succurrendum certanti de damno, quàm de lucrô. *sup. §. 12.*

§. 14. Idem VI. evincitur ex aliâ regulâ notissimâ: Quod *res judicata pro veritate habeatur. l. 207. ff. de Reg. Jur. l. 25. ff. de stat. hom.* Ergo debitor per eam absolutus, nullô modô erit debitor, nec naturâ: aliàs quod judicatum est, eum non esse debitorem, non esset verum, sed falsum. Uti ergo, si secundum actorem, cui nihil debebatur, judicatum est, ille plenô jure creditor est, & efficaciter agere potest, perinde ac si verissimè ei debitum fuisset; quia res judicata pro veritate est: ita & multò magis à parte debitoris absoluti.

§. 15. Similiter VII. ex regulâ *l. pen. ff. de just. & jur.* quòd *Prætor seu Judex jus dicat, etiamsi injuriâ dixerit.* Unde uti non debitor condemnatus, omni jure debet; ita multô magis debitor absolutus, nullô jure debet.

§. 16. Accedit IIX. quòd non minùs tralatitium immotumque argumentum est. Quod *post rem judicatam nihil ampliùs quæratur,* quàm an judicatum, neutiquam verò an debitum sit. *l. 56. ff. de re jud.* Cùm quô directò pugnat, si post rem judicatam adhuc quærendum fuerit, an naturâ debitor sit.

§. 17. Id verò IX. adhuc evidentius inde apparet, quòd eâdem ratione debitor, qui juravit se non debere, adeò desinat esse debitor, ut solutum quoque repetere possit, ut omnes fatentur: *Dn. Lauterb. ad Tit. de cond. indeb. pag. 201.* & constat ex

l. 43

l. 43. ff. de cond. indeb. non tantùm eâdem ratione, quia poſt jusjurandum non amplius qværitur an debitum, ſed an juratum ſit; *§. 11. J. de act. d. l. 56, ff. de re jud.* ſed & ipsô rei judicatæ exemplô, & qvia exceptio juris jurandi exceptioni rei judicatæ comparatur. *d. l. 56. l. 1. princ. ff. quar. rer. act. arg. §. 4. §. 5. J. de Except. l. 2. ff. de jurejur.*

§. 18. Denique X. claudat agmen deciſio in terminis, ut loqvuntur, quæ extat in *l 13. ff. quib. mod. pign. ſolv.* cujus hæc ſunt verba: *Si deferente creditore juravit debitor, ſe dare non oportere; pignus liberatur: quia perinde habetur atque ſi judiciô abſolutus eſſet: Nam etſi à judice, quamvis per injuriam, abſolutus ſit debitor, tamen pignus liberatur.* Vides hîc debitorem, injuriâ abſolutum, adeò deſinere eſſe debitorem, ut pignus qvoqve liberetur; quod non liberatur ſi duret obligatio ſaltem naturalis. *l. 5. princ. l. 14. § 1. ff. de pignor. l. 59. princ. verſ. videamus. ff. ad SCt. Trebb.* Vides ei hâc in re comparari debitorem, qui juravit ſe non debere; quem inter omnes conſtat, abſolvi in univerſum. Atqui hoc ideò, quia cenſetur inſtar abſoluti judiciô. *d. l. 13.* Hic ergo multò magis.

§. 19. Ut proinde non poſſit ullâ parte dubium amplius videri, debitorem injuriâ abſolutum, ne naturâ quidem manere debitorem, quin & ſolutum repeti, nec debitum in compenſationem venire, nec ullos alios effectus debiti naturalis reliqvos eſſe poſſe. Quàm verò nihil penitus huc faciant quæ in contrarium *Sect. 1.* allata ſunt: *Sect. 4.* apparebit.

SECTIO IV.

Solvit & refellit contraria, & plenè explicat sensum l. 60. pr. ff. de cond. indeb. & l. 8. §. 1. ff. rem rat. haberi.

SUMMARIA.

§. 1. DUos textus, nimirum l. 60. pr. ff. de cond. indeb. & l. 8. §. 1. rem rat. hab. maximè obstare, sed ex traditis faciles fieri.

§. 2. Responsio communis ad utrumque.

§. 3. Specialiter evolvitur d. l. 60. princ.

§. 4. Exponitur ratio à JCto addita.

§. 5. Et sensus verborum ejus finalium.

§. 6. In casu d. l. 60. cessare omnes rationes quibus aliàs res judicata innititur.

§. 7. Similiter enodatur d. l. 8. §. 1.

§. 8. Refertur ejus species.

§. 9. Inde extruitur regula generalis.

§. 10. Continuatur enucleatio contextùs & casùs.

§. 11. Responsio ad l. 28. ff. de cond. indeb.

§. 12. Et ad l. 50. §. 2. ff. de pecul.

§. 13. Respondetur Ant. Fabro.

§. 14. Busii removetur ratio.

§. 15. Refellitur Zœsius.

§. 16. Conclusio.

§. I.

DUo inprimis sunt textus, quibus omnes in hæc avia seducti sunt: *l. 60. pr. ff. de cond. indeb.* in verb: *licèt enim absolutus sit, naturâ tamen debitor permanet.* & *l. 8. §. 1. ff. rem rat. hab.* in verb: *quia*

quia naturale debitum manet. In utroq; dicitur disertè: *Debitorem sententiâ absolutum manere naturâ debitorem,* & ideo eum solutum repetere non posse: *dd. ll.* adeoque debitum hoc in compensationem venire, aliosque effectus debiti naturalis habere. Sed horum textuum jam facillima solutio est ex iis quæ *Sect. 3. §. 1. 2. 3. 4. 5. & 6.* jam exposita sunt.

§. 2. Etenim utrobique debitor spontè & sciens solverat ante sententiam: quô casu dubitari non potest, quin debitor solutum repetere neqveat, atqve adeo, quæcunque sequatur deinde sententia, debitum naturâ maneat, atque hinc illud compensari quoque possit. &c. quod in singulis brevissimè ostendemus.

§. 3. Primùm ergo in *d. l. 60. princ.* id liquet ex ipsis verbis, cùm dicatur: *Verum debitorem post litem contestatam, NB manente adhuc judicio, solvisse.* Ergo non expectatâ sententiâ. Ille igitur, etsi deinde absolutus sit, naturâ tamen debitor manet: quia tota ratio, quæ rem judicatam æquitate naturali armavit, hoc casu in universum deficit. Primaria enim ejus rei causa fuit ille contractus litis contestationis, quô partes ipsæ in futuram judicis sententiam consentiunt. & hinc meritò eâ obligantur. *sect. 3. §. 2. seqq.* Ab hoc verò consensu & contractu recedit reus factô ipsô, si non expectatâ illâ sententiâ ultrò solvat. Hôc ipsô enim renunciat futuræ sententiæ, qualiscunque illa secuta fuerit: quia, dum debitum solvit sciens litem pendère & sententiam adhuc secuturam esse, id agit atque constituit, : se solutum

velle in omnem eventum, sive absolutus sive condemnatus deinde fuerit. Quâ proinde ratione tollitur illa conditio litis contestationis, quâ reus se obligaverat ad solvendum, si sententia secuta, eâque ipse condemnatus fuerit, adeoq; quâ suspensum erat debitum in casum condemnationis: *sect. 3. §. 4.* quia factô solutionis deinde se obligat in omnem eventum & condemnationis & absolutionis: eôque nihil ampliùs suspensum, nullaque conditio est, sed debitum purè agnoscitur.

§. 4. Idque luculentô & facili exemplô docet JCtus, cùm ait; *hunc debitorem*, pendente lite ita solventem, *esse similem ei, qui ita promisit: sive navis ex Asia venerit, sive non venerit*, id est, ei qui promisit purè & simpliciter. Hôc modô enim, cùm in omnem eventum promissum sit, in nullum ampliùs suspensum est, adeoque nec ampliùs conditio inest.

§. 5. Atque ita ipse quoque Julianus id exponit evidenter in *l. 8. §. 1. ff. de Peric. & commod. rei vend.* ubi ait: his formulis, *si venerit vel non venerit*, & sic simpliciter: *si absolutus vel condemnatus fuerit*: nòn inesse conditionem, sed purum *& statim perfectum esse contractum; quia statim certum fit esse contractum.* Et hinc infert, non expectari alterutrum casum, quia ex utrôque eadem causa & origo solvendi sequitur; qui est sensus verborum finalium *d. l. 60. princ. ex una causa alterius origo proficiscitur.*

§. 6. Atque ita cessat tota ratio à quasi contractu, quo res judicata sustinetur. Cessat verò & altera, ab utilitate publica ducta; adeò ut illa jam in contrarium militet; quia, cùm hâc solutione purè factâ, jam lis finita debitumque à reo purè agni-

gnitum fuerit, res judicata litem non sopiret, sed resuscitaret. Et constat igitur, hoc casu omne fundamentum, cui æquitas naturalis rei judicatæ, juxta *Sect. 3. §. 1. usque ad 6.* innititur, si debitor pendente lite vel ante sententiam solvat, cessare.

§. 7. Eôdem planè modô solvitur quoque *d. l. 8. §. 1. ff. rem rat. hab.* Scil. verum debitum fuit quod creditoris procurator exegit, & debitor acceptâ cautione de rato ei solvit. Igitur nec hîc ulla tum fuit sententia, cùm debitor solvit, eoque debitum purè agnovit. Qvæcunque ergo deinceps secutura esset sententia, naturâ ipse debitor manet; cùm res in nullum sententiæ eventum suspensa, sed debitum purè solutum agnitumque fuerit, & res adeò judicata hîc quoque omni illo æquitatis naturalis præsidiô, quâ solâ suffulta est, destituitur.

§. 8. In textu autem factum ita porrò refertur. Creditor solutionem procuratori suo factam ratam non habuit, sed, cùm iterum ageret, victus, adeoque debitor absolutus est, qui tamen nihilominùs, naturâ debitor manet: quoniam, ut dictum est, ille ante sententiam, imo nequidem expectatâ actione & lite, procuratori ultrò solvit, quô factô cùm illud purè & ut liquidum agnoverit, multò minus hic, quàm *d. l. 60. pr.* integra erit rei judicatæ potestas.

§. 9. Unde in universum patet, tum demum suam ei constare vim atque autoritatem, cùm partes solvendô sententiam non antevertunt, sed eam expectandô, autoritatem ipsius seqvuntur; tum enim ex propriô quasi consensu & contractu, atque ita naturali quâdam æquitate quoque obligan-

gan-

gantur rei judicatæ. Qvod secus est, cùm factô contrariô ab illô contractu resiliunt, vel illum ne quidem expectant: quale est cùm debitor ante sententiam, vel ante litem quoque, ultrò & purè solvit, eôque vel à lite recessit, vel litem non esse, solutione agnovit.

§. 10. Seqvitur in textu quid porrò actum fuerit. Debitor enim qui solverat procuratori, denuò à creditore conventus, cùm in hoc judicio obtinuisset, procuratorem, qvi caverat de rato, ex stipulatione convenit: Quæritur igitur qvid porrò statuendum? Resp. Procurator quidem, si domino pecuniam exactam solvit, illam repetere ab eo potest; qvia solvit Domino sui & debitoris liberandi gratiâ: quæ causa, cùm secuta non fuerit, Dominô id non agnoscente, condictio locum habet. *d. l. 8. vers. etsi procurator*. Debitor verò, etsi commissa sit stipulatio, & ipsô jure teneat, tamen exceptione doli repellitur si creditor victus jam acquiescat & procuratoris factum defendat: qvia scil. contra proprium suum factum venit; qvippe qui ante ullam litem ultrò purè solverat, neque ampliùs quicquam ejus intererat, quoniam nihil indebitè solverat, sed post absolutionem quoqve naturâ debitor manet.

§. 11. Atque ita in aprico est sensus horum textuum, qui ita torsêre Interpp. & in sententiam adeò juri & rationi contrariam abripuere. Reliqua nec relatu quidem digna sunt. Etenim in opposita *l. 28. ff. de Cond. indeb.* agitur de eô qui, sciens indebitū, & se absolutum esse, solvit: ut constat ex verbis; *absolutus suâ sponte solvit*: Eum verò repete-

petere non posse omnibus notissimum est: *l. 1. §. 1. & pass. ff. de cond. indeb. l. 9. C. eod. tit.* &c. non quia absolutus, si solvat, naturâ debitor manet, sed quia donasse intelligitur. *l. 53. ff. de Reg. Jur.*

§. 12. Nec pluris valet *l. 50. §. 2. ff. de Pecul.* Dominus enim de peculio conventus, non respondet de tota causâ, sed quatenus est in peculio. De reliquô igitur manet obligatio in solo servo; qui quidem Jure Civili conveniri non potest; at jure naturali obligatur, quippe homo maturæ mentis; etsi jure detracti illi sint effectus talis obligationis. arg. *§. 3. J. quib. mod. oblig. toll.* Hæc ergo qualis qualis obligatio servi manet, quia in lite Domini illa non fuit *d. l. 50. §. 2.* Unde contra dissentientes sequitur, extinctam fuisse, si in lite illa fuisset.

§. 13. Reliquæ sententiæ facilè refelluntur ex iis quæ tractata jam sunt. Faber ait, *exceptionem rei judicatæ solâ jure civili niti, & ideò non tollere naturalem obligationem.* Tum solitô suô fastu addit; *Dd. id non benè intellexisse, & ridiculum esse Bartolum, qui nasci inde obligationem naturalem dicat, quasi ex injusta sententia illa oriri possit.* Atqui ex illa etiam actio efficax oritur, quod amplius est. *Sect. 3.* quem sententiæ adversariæ insolubilem nodum ne attendisse quidem Faber videtur, cùm, quod sanè ridiculum est, inquit, nullam legem in toto hoc tit. faciliorem esse. Cæterùm quod lege constitutum est, quatenus constitutum est, obligat etiam naturaliter. *sect. 2. §. 22.*

§. 14. Busii quoque, qui distingvit *inter veritatem & quod pro veritate habetur,* inanis ratio est; quia in jure paria sunt, veritas, & quod pro veritate

 tate

tate habetur, eosdemque effectus pariunt. Atque ita injuriâ damnatus fit verissimus debitor, & tenetur actione efficaci, quæ nascitur ex obligatione mixta, ut omnes fatentur. *Sect. 3. §. 12.*

§. 15. Zœsius itidem multa peccat, cùm ait; *rationem non pati, ut naturaliter contractum aliter quàm naturaliter dissolvatur.* Sanè enim dissolvitur præscriptionibus & SCto Vellej. quæ sunt beneficia civilia. Sed nec ipse perpendit, quòd imò pariat actionem quoque efficacem, quod plus est. Igitur si naturaliter dissolvi potest, multò magis eâ re poterit, quæ vim civilis & naturalis obligationis habet. Denique & ipse refellitur exemplis usucapionum & præscriptionum, quibus naturalia dominia & debita tolluntur.

§. 16. Ita & cæterorum facilis solutio est, quibus, ne nimium excrescat Disputatio, non immorabimur. Sed Deo T. O. M. pro auxilio præstitô, aliisque innumeris concessis beneficiis devotissimas agimus gratias, eique Nos omnemque vitam nostram porrò humillimè commendamus.

F I N I S.

****

COROLLARIA MISCELLANEA

I.

Jure Nat. vita non tantùm cùm internecione invasoris, sed & innocentis tertii, defendi potest; licèt vel invasor vel ille tertius in præsentissimum æternæ damnationis incurrat periculum.

II. Me-

II.

Metus crescentis vicinæ potentiæ non est justa causa belli.

III.

Dux belli ad obtinendam victoriam dolis ac falsiloquiis uti potest.

IV.

Dissimulatio veri per se & suâ naturâ non est delictum.

V.

In Marchia aliisque locis quidem optimâ ratione statutum est, consensum Parentum ad nuptias absolutè esse necessarium. Eum tamen eôdem modo Jure Nat. Canon. & Div. requiri, non satis apparet.

VI.

Benedictio sacerdotalis ad substantiam nuptiarum nec hodie pertinet.

VII.

Indignum ad beneficium Ecclesiasticum eligens, in dubio sciens, an verò ignorans hoc fecisse videatur, controvertitur? Nos prius affirmamus.

VIII.

Re, saltem in commercio legatarii non existente legatâ, legati nullum est nec æstimatio debetur. Idem in fidei commisso.

IX.

Advocatus dolô bonô ad obtinendam victoriam omni jure uti potest; non verò dolô malô; ne quidem, cùm pars altera eundem committit, ad eum repellendum.

X.

Cùm ob Legem Anastasianam cessionarius plus petere non possit, quàm ipse pro nomine solvit, mirificè disceptant Dd. cui superfluum cedat? Sed verius est, semper debitori relinqui.

XI.

Frustra tortura à nonnullis rejicitur & iniquitatis arguitur.

XII.

Suspendii pœna in furto non est injusta.

XIII.

Vasallus, Domino directo egenti, citra periculum feloniæ, alimenta denegare potest.

XIV.

Venditô, at nondum ritè traditô feudô, vasallus feloniæ reus est.

XV.

Vasallus etiam osculum indecorum uxori Domini infigendô, feloniam committit. Malè verò excipiunt Canonistæ vasallum Clericum, quòd hic semper benedictionis causâ osculari præsumatur.